الأحوال الشخصية

للمسلمين
في ضوء الفقه والقضاء
طبقا لأحكام المحكمة الدستورية
والقانون رقم (1) لسنة 2000

بشأن بعض أوضاع وإجراءات التقاضي
في مسائل الأحوال الشخصية

تأليف
شريف أحمد الطباخ
المحامي بالنقض والإدارية العليا



القسم الأول



الباب الأول
المقصود بالأحوال الشخصية والقضاء المختص بنظر الدعوى وإجراءات رفعها

الفصل الأول
المقصود بالأحوال الشخصية

1. لا يمكننا أن نلتمس تحديدا دقيقا للأحوال الشخصية فى تعريف فقهى واضح يتفق عليه كل الفقه أو أغلبه ، ذلك أن تحديد المسائل التى تخضع للأحوال الشخصية كان دائماً مثار جدل فى الفقه ولم ينته أحد من الفقهاء إلى معيار حاسم فى بيان ما يعتبر من هذه المسائل وما لا يعتبر منها . وبعض تعريفاته لها لا يعدو أن يكون تعددا لمسائل تعتبر من هذه الأحوال وقد كانت صعوبة وضع تعريف شامل سببا فى أن ينصرف الفقه عن محاولة التعريف مكتفيا بذكر أمثلة من مسائل الأحوال الشخصية مما تقتضى طبيعته بإعتباره كذلك على اساس التحديد العام لهذه المسائل بأنها المراكز القانونية المتصلة بمصالح الأشخاص الناشئة عن ارتباطهم بأسرهم . (جميل الشرقاوى – الأحوال الشخصية لغير المسلمين – ص3 – فقرة 15 – وذات المعنى توفيق حسن فرج – أحكام الأحوال الشخصية لغير المسلمين – ص22) .
2. ونظرا لأننا نميل بأن تكون الاستفادة أكثر لرجل القانون فسوف نبتعد عن سرد آراء الفقه فى تعريف الأحوال الشخصية ونكتفى لما ذهبت إليه محكمة النقض فى محاولة تعريفها للأحوال الشخصية .

الأحوال الشخصية هى مجموعة ما يتميز به الإنسان عن غيره من الصفات الطبيعية أو العائلية التى رتب القانون عليها أثرا قانونيا فى حياته الاجتماعية ككونه انسانا ذكرا أو أنثى ، وكونه زوجا أو أرمل أو مطلقا أو ابا أو ابنا شرعيا ،

أو كونه تام الأهلية أو ناقصها لصغر سن أو عته أو جنون ، أو كونه مطلق الأهلية أو مقيدها بسبب من أسبابها القانونية . أما الأمور المتعلقة بالمسائل المالية فكلها بحسب الأصل من الأحوال العينية ، وإذن فالوقف والهبة والوصية والنفقات على اختلاف أنواعها ومناشئها هى من الأحوال العينية لتعلقها بالمال وباستحقاقه وعدم استحقاقه . غير أن المشرع المصرى وجد أن الوقف والهبة والوصية – وكلها من عقود التبرعات – تقوم غالبا على فكرة التصدق المندوب إليه ديانة ، فألجأه هذا إلى اعتبارها من قبيل مسائل الأحوال الشخصية فيما يخرجها عن اختصاص المحاكم المدنية التى ليس من نطاقها النظر فى المسائل التى قد تحوى عنصرا دينيا ذا أثر فى تقدير حكمها . على أن أية جهة من جهات الأحوال الشخصية إذا نظرت فى شئ مما تختص به من تلك العقود ، فإن نظرها فيه بالبداهة مشروط بإتباع الأنظمة المقررة قانونا لطبيعة الأحوال الموقوفة والموهوبة والموصى بها . (الطعن رقم **40** لسنة **30**ق – **1934/6/21**) .

3. لا يطبق القانون رقم **1** لسنة **2000** [(1)] إلا بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشره ولا يطبق إلا على الوقائع التى لم يصدر فيها حكما نهائيا.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الحكام طريقهم الحكم لا الشهادة ، ولا الوكالة ، وإن إتفقوا على رأى نفذ حكمهم ، ووجب على القاضى إمضاؤه دون تعقيب . ولئن كانت الفقرة الأخيرة من المادة **19** من القانون رقم **1** لسنة **2000** بتنظيم بعض أوضاع إجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية قد

(**1**) نشر القانون **1** لسنة **2000** بالجريدة الرسمية العدد (**4**) مكرر فى **2000/1/29** .

نصت على أنه " وللمحكمة أن تاخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تطرحه اعتماد على ما تستخلصه من الأدلة حسبما تطمئن إليه منها بما مؤداه أن رأى الحكمين لم يعد وجوبيا ، إلا أنه يسرى على الأدلة وقوتها القانون الذى كان معمولا به فى الوقت الذى حصل فيه الدليل أو الوقت الذى كان ينبغى أن يحصل فيه ، إذ تنص المادة التاسعة من القانون المدنى على أنه تسرى فى شأنه الأدلة التى تعد مقدما النصوص المعمول بها فى الوقت الذى أعد فيه الدليل أو الوقت الذى كان ينبغى فيه إعداده ، ولم يلغ قانون الإثبات القائم هذا النص ، وكانت الدعوى قد رفعت وحكم فيها بحكم نهائى من محكمة الاستئناف قبل صدور القانون رقم **1** لسنة **2000** وسريانه ، فإنه لا ينطبق على الدعوى الماثلة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير الحكام الثلاثة أنهم قد خلصوا إلى تطليق المطعون ضدها على الطاعن مع تنازلها عن حقها فى مؤخر الصداق والنفقة ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى بالتطليق دون إسقاط حق المطعون ضدها فى مؤخر الصداق والنفقة وفقا لما إنتهى إليه الحكام الثلاثة فإنه يكون قد أخطأ فى طبيق القانون ، ومن ثم فإن يتعين نقضه جزئيا فى هذا الصدد دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " . (الطعن **142** لسنة **69**ق جلسة **2000/4/24**) .

الفصل الثانى
القضاء المختص بنظر الدعوى
أولا : الاختصاص النوعى

4. تعريف الاختصاص النوعى :

الاختصاص النوعى هو توزيع القضايا بين المحاكم المختلفة التابعة للجهة القضائية الواحدة على أساس نوع الدعوى ، وبعبارة أخرى هو نطاق القضايا التى يمكن أن تباشر فيه محكمة معينة ولايتها وفقا لنوع الدعوى ، إذ يتحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الجهة القضائية الواحدة وفقا لضابط نوعى ، بمقتضاه يتم توزيع ولاية القضاء على المحاكم المختلفة للجهة القضائية الواحدة حسب نوع القضية ، ولمعرفة كيفية تطبيق هذا الضابط ، فإننا سوف نتعرض الآن لتوزيع القضايا حسب نوعها على المحاكم المختلفة التابعة لإحدى الجهات القضائية وهى جهة القضاء العادى ، والمحاكم التابعة لهذه الجهة ليست ذات درجة واحدة بل تتعدد طبقاتها . (انظر د. أحمد مليجى – الاختصاص القيمى والنوعى والمحلى للمحاكم ص67) .

ويرجع تعدد طبقات المحاكم التابعة لجهة القضاء العادى إلى اعتبارات كثيرة (أحمد أبو الوفا – المرافعات – بند 239 ص335 وبند 357 ص476) ، ومن أهم هذه الاعتبارات ضرورة توافر محكمة عليا للاشراف على صحة تطبيق القانون والعمل على توحيد القضاء فى المسائل القانونية ، وضرورة تخصيص محاكم للفصل فى القضايا الأكثر أهمية والأكثر تعقيدا ومحاكم أخرى للفصل فى القضايا قليلة

الأهمية والتى لا يحتاج الفصل فيها إلى كثير من جهد ووقت القضاء ، ومن هذه الاعتبارات أيضا ضرورة تخصيص محاكم للفصل فى الدعاوى بصفة ابتدائية ومحاكم أخرى لنظر الدعاوى بصفة استئنافية وذلك لكون التقاضى على درجة وليس درجة واحدة .

ومراعاة لهذه الاعتبارات فإننا نجد تنوع طبقات المحاكم المختلفة التابعة لجهة القضاء العادى ، فنجد أدنى هذه الطبقات طبقة المحاكم الجزئية ، ثم تليها المحاكم الكلية أو الابتدائية ، ثم تعلوها محاكم الاستئناف ، وفى قمة هذه الطبقات محكمة النقض .

5. وقد نصت المادة (9) من القانون رقم 1 لسنة 2000 بشأن تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن " تختص المحكمة الجزئية بنظر المسائل الواردة بهذه المادة " .

وبمراعاة أحكام المادة (52) من هذا القانون يكون حكمها فى الدعاوى قابلا للطعن بالاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته ، وذلك كله على الوجه التالى:

<u>أولاً : المسائل المتعلقة بالولاية على النفس</u> :

1) الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به

2) الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها .

3) الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق .

4) دعاوى المهر والجهاز والدوطه والشبكة وما فى حكمها . ويكون الحكم نهائيا إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى .

5) تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق .

6) توثيق ما يتفق عليه ذوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا .

7) الإذن بزواج من لا ولى له .

8) تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة . ما لم يثر بشأنها نزاع .

9) دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ويكون الحكم فى ذلك نهائيا . [1]

<u>ثانيا</u> : <u>المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية</u> :

1) تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم .

2) إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله .

---

(1) البند (9) مضاف بموجب القانون 91 لسنة 2000 والمنشور بالجريدة الرسمية العدد 20 تابع (أ) فى 2000/5/18 .

3) تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله

4) استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة واجراء التصرفات التى يلتزم للقيام بها الحصول على إذن وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها .

5) تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال .

6) تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالانفاق على القاصر أو تربيته أو العناية به .

7) إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز إعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولاية على المال .

8) طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها .

9) الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئذان المحكمة فيها .

10) جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانون واتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال .

11) تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية .

والملاحظ أن " الباب الثانى الوارد فى مشروع القانون ، يتكون من سبع مواد من مادة 9 حتى (مادة 15) ويشتمل على الأحكام الخاصة باختصاص المحاكم بمسائل الأحوال الشخصية وقد حددت هذه الأحكام فى المادة (9) من المشروع اختصاص المحكمة الجزئية وذلك فى المسائل المتعلقة بالولاية على النفس مثل الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير والنفقات والحبس والمهر والجهاز والشبكة والدوطة ، وكذلك فى المسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية وذلك مثل تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى واثبات الغيبة وتقرير المساعدة القضائية واستمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين وتقدير نفقة للقاصر وإعفاء الولى ..... " (تقرير اللجنة المشتركة لمشروع القانون 1 لسنة 2000) .

6. والواضح أن المادة (9) سالفة الذكر قد أوضحت بوضوح وعلى سبيل الحصر المسائل المختصة بها المحكمة الجزئية وأن أحكامها قابلة للاستئناف ما لم ينص القانون على نهائيته مع مراعاة أحكام المادة (5) من القانون ذاته .

<u>وسوف نبين الدعاوى التى تقبل الاستئناف طبقا لهذا النص كما يلى :</u>

1) الدعاوى المتعلقة بحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به :

والحضانة – فى اصل شرعتها – هى ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته . والأصل فيها هو مصلحة الغير ، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة – التى لها الحق فى تربيته شرعا إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه وأحرص على توجيهه وصيانته ، ولأن انتزاعه وأوفر صبرا – مضرة به إبان الفترة الدقيقة التى لا يستقل فيها بأموره والتى لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن يأكل من نفقته ، ويطعمه نزرا ، أو ينظر إليه شزرا . (الدعوى رقم **7** لسنة **8**ق دستوريته – جلسة **1993/5/15**) .

وقد أوجبت هذه المادة فى الفقرة الثانية على حق كل من الأبوين فى رؤية الصغير سواء كان ولدا أو بنت وأن هذا الحق أيضا مخولا للأجداد فى حالة عدم وجود الأبوين باعتبارهم مع الآباء .

وأن الأم التى تسقط حضانتها لأولادها لا تسقط حقها فى رؤية أولادها ولا يمنعها زوجها من ذلك وإذا منعها زوجها فيجوز لها اللجوء للقضاء واستصدار حكما مشمولا بالصيغة التنفيذية ينفذ بالقوة الجبرية لرؤية أولادها ، كما أنه أيضا يحق للأب من رؤية أولاده كلما شاء دون أن يخل بحق الأم (الحاضنة) فى حضانتها وأنه ليس هناك معيارا محددا لتحديد الوقت المناسب لرؤية الأطفال وقد ترك المشرع ذلك للعرف وطبقا لظروف كل من الأب والحاضنة .

2) الدعاوى المتعلقة بالنفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها:

والمقصود بالنفقة هنا النفقة بجميع أنواعها من نفقة غذاء وكسوة ومسكن وغير ذلك مما يقضى به الشرع .

3) الدعاوى المتعلقة بالإذن للزوجة بمباشرة حقوقها ، متى كان القانون الواجب التطبيق يقضى بضرورة الحصول على إذن الزوج لمباشرة تلك الحقوق .

4) دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها .

5) تصحيح القيود المتعلقة بالأحوال الشخصية فى وثائق الزواج والطلاق .

6) توثيق ما يتفق عليه زوو الشأن أمام المحكمة فيما يجوز شرعا .

7) الإذن بزواج من لا ولى له .

8) تحقيق الوفاة والوراثة والوصية الواجبة التى ليس بشأنها نزاع .

7. الأحكام التى لا تقبل الاستئناف :

– دعاوى المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها إذا كان المطلوب لا يتجاوز النصاب الانتهائى للقاضى الجزئى .

– و ويكون حكم المحكمة الجزئية انتهائيا إذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز ألفى جنيه (المادة 42 مرافعات) .

8. ثانيا : المسائل المتعلقة بالولاية على المال :

– تختص المحاكم الجزئية بالمسائل المتعلقة بالولاية على المال متى كان مال المطلوب حمايته لا تتجاوز قيمته نصاب اختصاص المحكمة الجزئية . (البند الثانى م9) .

9. المقصود بالولاية :

– هى تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى . (الأستاذ أحمد الخضرى – الأحوال الشخصية – ص2 وما بعدها) .

- وهى أيضا التصرف فى شئون غيره جبرا عليه استنادا إلى القوة الشرعية التى يملكها صاحبها .

وتنقسم الولاية باعتبار المولى عليه إلى :

1) ولاية على النفس

2) ولاية على المال .

وتتنوع الولاية على المال باعتبار مصادرها إلى نوعين :

1) ولاية تثبت بحكم الشرع .

2) ولاية تثبت بحكم القاضى .

10. المقصود بالولاية عند الفقهاء :

الشارع أعطى الولاية على مال عديم الأهلية لأشخاص معينين ، على ترتيب خاص بينهم : فهى عند الأحناف للأب . ثم لوصية . وإن بعد ثم للجد . ثم لوصية . كذلك ثم للقاضى ثم لوصية . على الترتيب .

وذهبوا المالكية على إن الولاية على مال الصغير لأب . ثم لوصية . ولا ولاية للجد مطلقا . لا فى الزواج ولا فى المال . وبالتالى على ابن ابنه يكون وصيا من قبل القاضى . ويستمد منه سلطته .

وذهبوا الشافعية : إلى أن الولاية على مال الصغير تكون للأب . ثم للجد الصحيح . ثم لوصى الأب . ثم لوصى . الجد . فالشافعى يجعل الجد بمنزلة الأب عند عدمه . لأن كمال الشفقة يتحقق فى الجد . كما هو متحقق فى الأب . حتى كان له الولاية فى التزويج بعد الأب . ومن ثم تثبيت له ولاية المال بعده والولى .

فى هذا النوع من الولاية . يستمد سلطته من الشارع ويخضع فى تصرفاته للأحكام والقواعد التى قررها .

11. المقصود بالولاية التى يعطيها القاضى لمن يراه أصلح لها :

وهى الولاية التى ليس لأحد حق ثابت فيها . وإنما يعطيها القاضى لمن يراه أصلح لها . دون ترتيب أو تحديد .

والولى ، فى هذه الولاية ، يستمد سلطته من القاضى ويخضع فى تصرفاته لأحكام القانون الذى يطبقه ، سواء أكانت القوانين التى يطبقها مستمدة من الشريعة الإسلامية أم من غيرها .

12. وتختص المحكمة الجزئية بـ :

1) تثبيت الوصى المختار وتعيين الوصى والمشرف والمدير ومراقبة أعمالهم والفصل فى حساباتهم وعزلهم واستبدالهم .

وتنظيم أحكام الوصى المختار طبقا للمادة **28** من قانون الولاية على المال .

والوصى المختار هو من يختاره الأب قبل وفاته وصيا على ولده القاصر أو الحمل المستكن ليقوم بإدارة أمواله ورعايتها حتى يبلغ سن الرشد ويعرف فقهاء الشريعة الإسلامية الوصية المختارة بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت وقد حدد القانون فى المادة **28** من الرسوم بقانون **119** لسنة **1952** بشأن الولاية على المال من لهم حق إقامة الوصى المختار .

والوصى المختار يجب أن يثبت بورقة رسمية أو عرفية .

مصدق على توقيع الموصى فيها أو مكتوبة بخطه وموقعه بإمضائه .

2) إثبات الغيبة وإنهاؤها وتعيين الوكيل عن الغائب ومراقبة أعماله وعزله واستبداله .

والغائب هو شخص كامل الأهلية غير أن الضرورة اقتضت إقامة وكيل عنه لإدارة شئونه وعلى نحو المادة 74 من قانون الولاية على المال فإن حالات تعيين وكيل للغائب هى :

1) إذا كان مفقودا لا تعرف حياته من مماته .
2) إذا لم يكن له محل إقامة ولا موطن معلوم أو كان له محل إقامة ولكن استحال عليه أن يتولى شئونه بنفسه .
3) تقرير المساعدة القضائية ورفعها وتعيين المساعد القضائى واستبداله

وفقا للمادة 70 من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 تكون المساعدة القضائية للشخص الأصم البكم أو الأعمى الأصم أو الأعمى والأبكم ويتعذر عليه بسبب ذلك التعبير عن إرادته وأيضا حالة إصابة الشخص بضعف جسمانى شديد يخشى معه من انفراده بمباشرة التصرف فى ماله .

ومن الجدير الذكر أن تعيين المساعد القضائى أمرا جوازيا للمحكمة .

4) استمرار الولاية أو الوصاية إلى ما بعد سن الحادية والعشرين والإذن للقاصر بتسلم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام القانون والإذن له بمزاولة التجارة وإجراء التصرفات التى يلزم للقيام بها

الحصول على إذن ، وسلب أى من هذه الحقوق أو وقفها أو الحد منها .

5) تعيين مأذون بالخصومة عن القاصر أو الغائب ولو لم يكن له مال .

6) تقدير نفقة للقاصر من ماله والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس أو ولى التربية وبين الوصى فيما يتعلق بالانفاق على القاصر أو تربيته أو العتاية به .

7) إعفاء الولى فى الحالات التى يجوز اعفاؤه فيها وفقا لأحكام قانون الولاية على المال .

8) طلب تنحى الولى عن ولايته واستردادها .

9) الإذن بما يصرف لزواج القاصر فى الأحوال التى يوجب القانون استئدان المحكمة فيها .

10) جميع المواد الأخرى المتعلقة بإدارة الأموال وفقا لأحكام القانون واتخاذ الاجراءات التحفظية والمؤقتة الخاصة بها مهما كانت قيمة المال .

11) تعيين مصف للتركة وعزله واستبداله والفصل فى المنازعات المتعلقة بالتصفية متى كانت قيمة التركة لا تزيد على نصاب اختصاص المحكمة الجزئية .

والقاعدة أن الولاية واجب مفروض ويتفرع عن كون الولاية واجبا مفروضا على الولى أنه يلزم بالقيام بأعبائها ومباشرة ما تقتضيه مهامها بوصفها سلطة تناط بالمصلحة دون سواها .

ولذلك ورد نص المادة الأولى من قانون الولاية على المال مؤكدا بعد أن يبين لمن تكون الولاية – أن على الولى القيام بها ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة ، فله أن يطلب إقالته من الولاية إذا كان فى ظروفه ما يقتضى ذلك ، كمرض أو كبر سن أو عدم دراية على القيام بشئون القاصر إلى غير ذلك من الأمور التى تسوغ إعفاء الولى .(المستشار صلاح خاصر – أحكام الولاية على المال – ص133)

ووفقا للبند العاشر المذكور تختص المحكمة الجزئية بالأمر باتخاذ جميع الاجراءات التحفظية والمؤقتة اللازمة لأموال القاصر مثال ذلك أن تصرح للوصى بإيداع أموال القاصر أحد البنوك وفقا لنص المادة 43 من قانون الولاية على المال وأن توجه الوصى فيما يتبعه بالنسبة للدعاوى التى ترفع على القاصر عملا بالمادة 42 من القانون الأخير ،كما تختص بإصدار أمر للوصى أن يودع بإسم القاصر المصرف الذى تشير به (المحكمة) الأوراق المالية والمجوهرات والمصوغات المملوكة للقاصر ، وتختص أيضا ذات المحكمة (محكمة المواد الجزئية) بالحكم بعزل الوصى إذا اساء أو أهمل فيها وأصبح فى بقائه خطر على مصلحة القاصر وفق ما تقضى به الفقرة الثانية من المادة 49 من قانون الولاية على المال . (انظر المستشار عز الدين الدناصورى – وحامد عكاز ص42) .

كما أن اختصاص المحكمة الجزئية بالمسائل المبينة بالبند العاشر من القسم الثانى من المادة التاسعة المذكورة ينعقد مهما كانت قيمة المال الذى صدر الحكم أو القرار بشأنه ، حتى لو زادت قيمته على عشرة آلاف جنيه وهو اختصاص القاضى الجزئى . (انظر المستثار عز الدين الدناصورى – حامد عكاز – ص**42**)

.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

النص فى المادة الأولى من الرسوم بقانون رقم **1952** على أن يجب على الولى أن يقوم بالولاية على مال القاصر ولا يجوز له أن يتنحى عنها إلا بإذن المحكمة ، وفى الفقرة الثانية من المادة **487** من القانون المدنى على أن " إذا كان الواهب هو ولى الموهوب له نائب عنه فى قبول الهبة " يدل على أن صفه الولى لا تزول عنه إلا بإذن من المحكمة ومن تاريخ صدور هذا الإذن ، فإذا كان هو الواهب فإنه يعتبر قابلا للهبة بمجرد التعبير عن إرادته بها " . (الطعن رقم **1573** س**49** ق – أحوال شخصية – جلسة **1983/3/24** س**34** ص**731**) .

13. وقد نصت المادة (**10**) من ذات القانون على أن " تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ودعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه .

ويكون للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى دون غيرها ، الحكم ابتدائيا فى دعاوى النفقات أو الأجور وما

فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب ، وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته .

وتلتزم المحاكم الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة حتى يصدر فيها حكم قطعى واحد .

وللمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر أحكاما مؤقتة واجبة النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان .

ولا يجوز الطعن على تلك الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير هذه الدعاوى إلا بصدور الحكم النهائى فيها .

والواضح من هذا النص استحداث محكمة الأسرة لنظر منازعات الأحوال الشخصية المتعددة بين الزوجين : وتختص هذه المحكمة بنظر جميع المنازعات التى تنشأ بين الزوجين وذلك حتى يمكن تجنب تعدد المحاكم ... مع تمكين محكمة واحدة من الفصل فى أوجه الخلاف المتعددة على نحو يحقق سرعة أفضل وعدالة أوفى . كأثر لإحاطة المحكمة بكل عناصرالنزاع . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

وقد عقد المشروع الاختصاص – للمحكمة الابتدائية المختصة محليا بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى – دون غيرها بالحكم ابتدائيا فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو الأقارب وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته . على أن تلتزم

المحاكم الابتدائية والجزئية التى رفعت أو ترفع أمامها دعوى بأى من هذه الطلبات بإحالتها إلى تلك المحكمة . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

وحتى تفصل المحكمة فى هذه الدعاوى جميعا بحكم قطعى واحد ، يجوز لها أن تصدر فى اثناء سير الدعوى أحكاما مؤقتة بشأن الرؤية أو تقرير نفقة وقتية أو تعديل ما عساها تكون قد قررته من نفقة بالزيادة أو النقصان ولا يجوز الطعن على هذه الأحكام المؤقتة إلا بصدور الحكم النهائى فيها . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

والمشرع قد حدد فى الفقرة الأولى اختصاص المحكمة الابتدائية نصا على أن تكون مختصة بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية والسالف ذكرها بالمادة 9 كما خصها بدعاوى الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات التى ترد عليه .

ويتضح لنا أن المادة 10 من القانون 1 لسنة 2000 قد حددت اختصاص المحكمة الابتدائية واستحداث نظام جديد وهو ما يسمى بمحكمة الأسرة وتختص بنظر جميع المنازعات التى تنشأ بين الزوجين منعا من تعدد المحاكم

وقد حدد المشرع فى الفقرة الثانية من المادة العاشرة الاختصاص المحلى بنظر دعوى الطلاق أو التطليق أو التفريق الجسمانى وذلك بجعلها للمحكمة المختصة دون غيرها النظر فى دعاوى النفقات أو الأجور وما فى حكمها سواء للزوجة أو الأولاد أو نفقات الأقارب وحضانة الصغير وحفظه ورؤيته وضمه والانتقال به ومسكن حضانته وكان لزاما لهذا أن ألزم المحاكم الأخرى سواء كانت ابتدائية أو

جزئية التى رفعت أو ترفع أمامها أى دعوى بأى من هذه الطلبات بأن تحيل هذه الدعاوى إليها حتى يصدر حكم قطعى واحد .

وأجازت الفقرة الخيرة من المادة العاشرة للمحكمة أثناء سير الدعوى أن تصدر احكاما مؤقتة فى المسائل الآتية :

1) إصدار حكم مؤقت بشأن الرؤية .

2) إصدار حكم مؤقت بتقرير نفقة وقتية أو زيادتها أو نقصها .

وأوضحت المادة أن الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء سير الدعوى تكون واجبة النفاذ وذلك بشأن المسائل الثلاث المذكورة .

وقد حرص النص على عدم إجازة الطعن فى هذه الأحكام المؤقتة التى تصدر أثناء الدعوى بأى وجه من أوجه الطعون إلا بعد أن يصدر الحكم النهائى فيها .

14. ويعد هذا النص استثناء على نص المادة 2/212 مرافعات والتى تجيز الطعن فى الأحكام الصادرة والقابلة للتنفيذ الجبرى وكذلك الأحكام الوقتية

15. وقد نصت المادة (11) من ذات القانون السالف ذكره على أن " تختص المحكمة الابتدائية التى يجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون واجب التطبيق يجعل سببا لزوال أهليته للزواج ويترتب على إقامة الدعوى وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فيها .

كما تختص المحكمة الابتدائية بتوقيع الحجر ورفعه وتعيين القيم ومراقبة أعماله والفصل فى حساباته وعزله واستبداله ، والإذن للمحجور عليه بتسليم أمواله

لإدارتها وفقا لأحكام القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه ، وتعيين مأذون بالخصومة عنه ، وتقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله ، والفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى التربية وبين القيم فيما يتعلق بالانفاق على المحجور عليه .

وبمقتضى نص المادة المذكورة فى الفقرة الأولى نصت المادة المذكورة فى فقرتها الأولى على اختصاص المحكمة الابتدائية التى تجرى فى دائرتها توثيق عقد زواج الأجانب بالحكم فى الاعتراض على هذا الزواج أو طلب الحجر على أحد طرفى العقد إذا كان القانون الذى يحكم عقد الزواج يرتب على الحجر زوال أهليته للزواج ، ورتب على طلب الاعتراض أو طلب الحجر وقف إتمام الزواج حتى يفصل نهائيا فى الدعوى .

وبمقتضى نص المادة المذكورة فى فقرتها الثانية يكون اختصاص المحكمة الابتدائية كما يلى :

1) توقيع الحجر
2) رفع الحجر
3) تعيين القيم
4) مراقبة أعمال القيم
5) الفصل فى حساب القيم
6) عزل القيم واستبداله

7) الإذن للمحجوز عليه بتسليم أمواله لإدارتها وفقا لأحكام هذا القانون وسلب هذا الحق أو الحد منه .

8) تعيين مأذون بالخصوم

9) تقدير نفقة للمحجور عليه فى ماله

10) الفصل فيما يقوم من نزاع بين ولى النفس وولى للتربية فيما يتعلق بالانفاق على المحجور عليه .

16. ويوقع الحجر بحكم القضاء إذا كان هناك عته أو سفه فى الشخص المطلوب الحجر عليه ومثال ذلك تصرفه فى أملاكه بثمن بخس أو إنفاق ثمنها على غير مقتضى العقل والشرع ويخضع ذلك لسلطة المحكمة التقديرية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

متى كان طلب الحجر مؤسسا على عته الشخص المطلوب الحجر عليه وعلى السفه لتصرفه فى بعض أملاكه وانفاق ثمنها على غير مقتضى العقل والشرع ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن نفى عنه حالة العته اكتفى فى الرد على حالة السفه باستعراض تصرفه فى أمواله وتقريره أن هذا لا يعتبر موجبا لقيام السفه وأغفل بحث ما تمسك به طالب الحجر من اتفاق ثمن ما تصرف فيه على غير مقتضى العقل والشرع ، ومن ثم فإن هذا الحكم يكون قد أغفل بحث دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ويكون بذلك قد شابه قصور مبطل له . (نقض 10 نوفمبر سنة 1955 الطعن رقم 9 سنة 25ق أحول شخصية – مجموعة القواعد القانونية الجزء الأول ص315 قاعدة رقم 11) . وبانه " لما كان

ذلك وكان قول الحكم إن الحجر فى ذاته حد من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهات وأن تصرفات المستأنف – المطعون عليه الأول – فى مجموعها مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع يستطيل إلى مواجهة عارض الغفلة فى المطعون عليه الأول باعتباره ضعفا فى بعض الملكات الضابطة فى النفس التى ترد على حسن الإدارة والتقدير ويترتب على قيامها بالشخص أن يغبن فى معاملاته مع الغير ولا يقتصر مفهوم الحكم على أن المطعون عليه الأول لا ينفق المال على غير مقتضى العقل والشرع مما ينفى عنه عارض السفه وحده وإنما يدخل فى مفهومه أيضا أن المحكمة لم تر فى تصرفاته ما يفيد أن يغبن فى معاملاته ، لما كان ذلك وكان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه أشار فى اسبابه الواقعية إلى عقد بيع الأفدنة الأربعة المشار إليها بسبب النعى بما يفيد أنه أحاط بهذه الواقعة ولم يجد فيها مبررا لتوقيع الحجر بسببها ، بعد أن أورد أن تصرفات المطعون عليه الأول ومن بينها هذا البيع مبررة ولا خروج فيها على مألوف أو مقتضى العقل والشرع ومتى كانت المحكمة قد بينت الحقيقة التى اقتنعت بها وأقامت قضاءها على اسباب تكفى لحمل الحكم فلا تكون ملزمة أن تتبع جميع حجج الخصوم وأوجه دفاعهم وأن ترد على كل منها استقلالا لأن قيام الحقيقة التى استخلصتها فيه الرد الضمنى المسقط لكل حجة تخالفها . (نقض **1975/5/14** الطعن رقم **20** سنة **40**ق أحوال شخصية – مجموعة الأحكام السنة **26** س**1002**) . وبأنه " لما كان الحجر فى ذاته حدا من الحدود يجب أن يدرأ بالشبهات وكان الحكم قد استخلص لأسباب مؤدية أن تصرفات المطلوب

الحجر عليه للسفه فى مجموعها مبررة ولا خروج فيها على مألوف العرف ولا مخالفة فيها لمقتضى العقل والشرع ، فإن ذلك تقدير موضوعى ينأى عن رقابة محكمة النقض ، ويكون النعى على الحكم بالمجادلة فى تعليل تلك التصرفات وتبريرها أو مناقشة جزئيتها وتفاصيلها مهما اختلف الأنظار إليها – هذا النعى يكون على غير اساس ذلك أن دعوى الحجر ليست دعوى محاسبة تتسع لمثل هذه المجادلة " . (نقض **1/19 /1956** الطعن رقم **6** سنة **25**ق مجموعة القواعد القانونية الجزء الثالث ص**169** قاعدة رقم **15**) .

17. ويحق للمحكمة أن تبطل تصرف المحجور عليه قبل صدور الحكم بتوقيع الحجر عليه شريطة سوء نية المتصرف له بأنه كان يعلم سفه المحجور عليه :

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لمحكمة الموضوع أن تبطل تصرف المحجور عليه حتى مع ثبوت حصوله قبل توقيع الحجر متى تبينت من ظروف هذا التصرف وملابساته أن المتصرف له كان يعلم سفه المحجور عليه والاجراءات الجارية لتوقيع الحجر عليه وأنه على الرغم من ذلك تواطأ معه على أيقاع هذا التصرف له ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فيما تأخذ هى به من القرائن التى أقنعتها بحصول هذا التواطؤ . (نقض **12/8/ 1932** – الطعن رقم **28** سنة **2**ق مجموعة القواعد المدنية جـ**1** ص**318** قاعدة رقم **29**) .

18. هل يجوز لمن سلبت الولاية الشرعية عنه أن ينقل ما ثبت بذمته ابتداء من دين عليه إلى ذمم أولاده ؟

لا يجوز لمن سلبت الولاية الشرعية عنه أن ينقل ما ثبت بذمته ابتداء من دين عليه إلى ذمم أولاده ، ولا أن يزم وصيهم الذى عين خلفا عنه بعد سلب الولاية بقبول ما يحيل عليه دفعه من ديونه الشخصية ليدقعه هو مما تحت يده من أموال القصر . (نقض 17 مايو سنة 1934 الطعن 70 سة 3ق مجموعة القواعد القانوينة جـ1 ص316 قاعدة رقم 1)

19. **نطاق ولاية الأب** :

ولاية الأب تعم النفس والمال ، وهى مقيدة بالنظر والمصلحة وليس من النظر أن يمتنع عن الانفاق على أولاده أو أن يسئ إليهم أن يهمل شئوهم ويتخلى عن تربيتهم فيكون للقاضى بما له من أو الولاية العامة – أن يسقط عنه هذه الولاية (نقض 22 يولية سنة 1966 الطعن رقم 5 سنة 35ق أحوال شخصية مجموعة الأحكام السنة 17 العدد الثالث ص1437) .

20. وقد نصت المادة (12) من ذات القانون سالف الذكر على أن " إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى ما يلى من سلبت ولايته أو أوقفت وفقا للقانون الواجب التطبيق ثم إلى من يليه بالتتابع ، فإن امتنع من عهد إليه بها بعد إخطاره على النحو المنصوص عليه فى المادة (40) من هذا القانون أو لم تتوافر فيه اسباب الصلاحية ، فعلى المحكمة أن تعهد بالولاية لأى شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية .

وتسلم الأموال فى هذه الحالة للنائب المعين بوصفه مديرا مؤقتا ، وذلك بعد جردها على النحو الوارد بالمادة (41) من هذا القانون .

وتتخذ النيابة العامة على وجه السرعة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية .

وقد تناولت المادة (12) من مشروع القانون النص على أنه إذا قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها فإنها تعهد بها إلى من يلى من سلبت ولايته فى المرتبة وهكذا ، وتسلم الأموال فى هذه الحالة للنائب المعين بوصفه مديرا مؤقتا ، وعلى أن تقوم النيابة العامة بإتخاذ الاجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية . (اللجنة المشتركة) .

والواضح من نص المادة 20 من المرسوم بقانون 119 لسنة 1952 الخاص بالولاية على المال والتى تنص على أن :

إذا اصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو لأى سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها .

ذلك أنه إذا اشتهر عن الولى سوء التدبير والإهمال الجسيم فى رعاية أموال القاصر المشمول بولايته كأن يتصرف فى الأموال المنقولة المملوكة للقاصر بغبن فاحش أو يهمل فى إدارة الأموال كان للمحكمة أن تسلب ولايته أو تقرر الحد منها لأن الولاية منوطة بالمصلحة فمتى انتفت وجب أن تزول .

فللمحكمة من حقها ومن سلطتها أن تراقب تصرفات الولى فى مال القاصر المشمول بولايته ومدى ما يبذله من رعاية فى إدارتها ولها أن تقدر ما إذا كان بقاؤها فى يد الولى يشكل خطرا على مصالح القاصر من عدمه .

وعلى هذا إذا تبينت المحكمة أن هناك تعريض لمال القاصر للخطر والضياع وأن الولى سيئ التدبير مهمل إهمالا شديدا . غير قادر على تحمل الأمناء عليها ، مستهتر لا يبالى ، يترك أموال الصغير فى يد غير الأمناء عليها ، أو يتصرف فى المنقول بغبن فاحش ، بلا دراية ولا خبرة ولا هدف ، بل هدفه أن يضيع المال قضت بسلب ولايته . لأن الولاية نظر ولا نظر ولا مصلحة للصغير فى بقاء مثل هذا الولى يتصرف فى المال ويعرضه بتصرفه للخطر وللضياع . كما أنه إذا استبان للمحكمة أن الأسلم والأولى ألا تسلب الولاية بل يحد منها فعلت ما تراه محققا لمصلحة

ووقف الولاية فقد تناولتها المادة **21** من قانون الولاية على المال رقم **119** لسنة **1952** والتى نصت على أن " تحكم المحكمة بوقف الولاية إذا اعتبر الولى غائبا أو اعتقل تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية أو بالحبس مدة تزيد على سنة " .

ومن ثم فقد تكفلت تلك المادة ببيان الأحوال التى توقف فيها الولاية . وهى على النحو التالى :

أولاً : حالات الغيبة : وتشمل هذه الفقرة الحالات التى نصت عليها المادة **74** من القانون المذكور ، وهى :

1) من غاب إلى جهة غير معلومة لمدة سنة فأكثر وتعطلت مصالحه ، ولم يعثر له على أثر ، ولم تعرف حياته أو مماته . فهذا هو المفقود الذى يعتبره القانون غائبا ، ويوجب على المحكمة أن تقيم وكيلا عنه إذا كان كامل الأهلية ولم يترك وكيلا عنه قبل غيبته .

2) الغائب الذى ليس له محل إقامة ، ولا موطن معلوم ولا يهتدى إليه ، كشخص هام على وجهه ، لسبب غير معلوم ، أو فرارا من اجراءات اتخذت ضده ، أو أحكام صدرت عليه .

3) الغائب خارج حدود الدولة ، ومعلوم محل اقامته ، وتوطنه ، ولكنه استحال عليه أن يتولى شئون نفسه بنفسه ، أو أن يشرف على من ينيبه فى إدارتها لظرف طارئ غير معلوم متى ينتهى ، كقيام حرب مفاجئة منعته من العودة واستمرت مانعة له سنة فأكثر ، وتعطلت أعماله لذلك ، فمثل هذا الشخص أصبح عاجزا عن أن يتولى أمور غيره ، لعجزه عن النظر فى أمور نفسه .

ثانيا : حالات يعتبر فيها الولى عاجزا عن إدارة أمواله وجميع شئونه الخاصة فأولى أن لا يستطيع أن يقوم برعاية أموال وشئون القاصر . وقد ذكرتها المادة **21** فى فقرتها الأخيرة – على سبيل الحصر لا على سبيل المثال – وهى :

تقييد حرية الولى بإعتقاله تنفيذا لحكم بعقوبة جنائية ، أو لحكم بالحبس مدة تزيد على سنة .

وعلى النيابة اخطار من عهد إليه بالولاية بصدور القرار بتعيينه فإذا رفض التعيين أو لم تتوافر فيه شروط الصلاحية كما إذا كان قد حكم عليه بالحبس فى جريمة مخلة بالشرف تعين عليه إبلاغ النيابة العامة كتابة برفضه خلال ثمانية أيام من تاريخ علمه بالقرار وإلا اعتبر مسئولا عن المهام الموكلة إليه من تاريخ العلم وذلك كله عملا بالمادة **40** من هذا القانون وفى هذه الحالة تعهد المحكمة بالولاية إلى أى شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية وهذا الأمر وإن كان متروكا لتقدير المحكمة إلا أنه يجدر بالنيابة أن يتولى هذا الترشيح لأن لديها من الامكانيات ما يساعدها على ذلك . (الأستاذ / حامد عكاز والمستشار عز الدين الدناصورى) .

والملاحظ أن الفقرة الأخير من المادة المذكورة أوجبت على النيابة العامة أن تتخذ على وجه السرعة الاجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية وذلك بان ترشح الولى وتعرض الأمر على المحكمة لتقضى بتعيينه ومقتضى ذلك أن المشمول بالولاية سيكون له ولى ووصى فى نفس الوقت وكل منهما اختصاصه الذى حدده هذا القانون وقانون الولاية على المال **119** لسنة **1952** . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكار) .

21. وتسلب الولاية عند ثبوت سوء تصرف الولى لأن الولاية عقدت لصالح الصغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

النص فى المادة **20** من المرسوم بقانون **119** لسنة **1952** بأحكام الولاية على المال على أنه " إذا اصبحت أموال القاصر فى خطر بسبب سوء تصرف الولى أو

لأى سبب آخر فللمحكمة أن تسلب ولايته أو تحد منها يدل على أن المشرع اعتبر أن الولاية منوطة بمصلحة الصغير وتدور معها وجودا وعدما فمتى انتفت المصلحة وجب أن تزول ، فلم يحدد أسباب سلب الولاية أو الحد منها على سبيل الحصر بل ضرب لها مثلا سوء تصرف الولى . (الطعن رقم **34** لسنة **45**ق – جلسة **1976/12/26** س**27** ص**1847**) . وبأنه " المحكمة – وعلى ما هو ثابت من الحكم المطعون فيه – وقد وقفت عند حد البحث فيما إذا كان ثمن حصة القصر فى أرض وبناء العمارة قد دفع من مالهم أم من مال الولى تبرعا منه وإذ خلصت إلى ثبوت هذا التبرع وبالتالى عدم تقيده باستئذان المحكمة فى بيع هذه الحصة فقد قضت برفض طلب سلب ولايته ، وذلك دون أن تعرض لما تمسكت به الطاعنة من أن هذا التصرف فيه غبن فاحش ومن شابه الأضرار بأموال القصر أو تستظهر أثر ذلك على مدى امانته وحسن تدبيره وحرصه على صيانة مال القصر وهو ما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور . (الطعن **22** لسنة **51**ق "أحوال شخصية" جلسة **1977/1/31** س**28** ص**310**)

والخلاصة أنه طبقا للمادة **12** من القانون **1** لسنة **2000** فإنه إذا ما قضت المحكمة بسلب الولاية أو وقفها عهدت بها إلى من يلى من سلبت ولايته أو أوقفت وفقا للقانون الواجب التطبيق ثم من يليه فإن امتنع من عهد إليه بها بعد اخطاره على النحو الوارد بالمادة (**40**) التى يجرى نصها على أن " تخطر النيابة العامة الوصى أو القيم أو الوكيل عن الغائب أو المساعد القضائى أو المدير

المؤقت بالقرار الصادر بتعيينه إذا صدر فى غيبته ، وعلى من يرفض التعيين ابلاغ النيابة العامة كتابة برفضه خلال ثمانية أيام من تاريخ علمه بالقرار وإلا كان مسئولاً عن المهام الموكلة إليه من تاريخ العلم . وفى حالة الرفض تعين المحكمة بدلاً منه على وجه السرعة ".

وإذا لم تتوافر فيه أسباب الصلاحية أوجب القانون على المحكمة أن تعهد بالولاية لأى شخص أمين أو لإحدى المؤسسات الاجتماعية ،كما أوضحت الفقرة الثانية من المادة **12** أن الأموال تسلم للنائب المعين بصفته مديراً مؤقتاً وذلك بعد جردها على نحو ما أوضحته المادة **41** من القانون وأوجبت الفقرة الأخيرة من المادة على النيابة أن تتخذ الإجراءات اللازمة لتعيين وصى على المشمول بالولاية .

22. وقد نصت المادة (**13**) من ذات القانون سالف الذكر على أن :

تختص المحكمة التى تنظر المادة الأصلية دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب ، أو المقدم من المدير المؤقت والفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الحساب .

وفقاً لهذه المادة يعقد الاختصاص للمحكمة التى تنظر المادة الأصلية ، وليس أية محكمة أخرى ، باعتماد الحساب سواء كان مقدما من النائب عن عديم الأهلية أو ناقص الأهلية أو الغائب ، أو مقدماً من المدير المؤقت وأن هذه المحكمة تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الحساب .

والملاحظ أن هذه الماة تقابل المادة **1008** من الكتاب الرابع لقانون المرافعات الذى ألغى وقد أوردت المذكرة الايضاحية لهذه المادة الملغاة أمثلة عديدة للمنازعات المتعلقة بالحساب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

النص فى المادة **970** من قانون المرافعات على أنه إذا انتهت الولاية على المال تظل المحكمة المرفوعة إليها المادة مختصة بالفصل فى الحساب الذى قدم لها ، والنص فى المادة **1008** من هذا القانون باختصاص المحكمة المنظورة أمامها المادة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الأهلية أو الوكيل عن الغائب أو المدير المؤقت ، مفادها أن اختصاص الفصل فى مسائل الحساب بين عديم الأهلية أو ناقصها وبين النائب عنهما معقود للمحكمة المرفوعة إليها مادة الولاية على المال وهو اختصاص أصيل تنفرد به مانع لأية جهة أخرى من نظره باعتبار أنها أقدر من غيرها من المحاكم على الفصل فى حساب الإدارة التى تشرف عليها وتوجهها وفقاً للقانون ، إلا أن مناط اختصاصها فى هذا الصدد هو أن تكون المادة لا تزال قائمة لديها فإذا ما انتهت الولاية على المال أصبح اختصاصها قاصراً على الفصل فيما قدم إليها من الحساب فإن لم يكن قد قدم إليها الحساب فإن ذلك لا يحول دون القاصر الذى بلغ سن الرشد ورفعت عنه الوصاية والالتجاء إلى طريق الدعوى العادية يسلكه أمام المحكمة وفقا للقواعد العامة المقررة فى قانون المرافعات لمطالبة الوصى بتقديم حساب عن وصايته . (الطعن رقم **703** لسنة **47** ق. **1980/4/3**) .

23. وقد نصت المادة (**14**) من ذات القانون على أن :

" تختص مادتى الحساب وتسليم الأموال وذلك حتى تمام الفصل فيهما ".

" كما تختص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها فى هذا الشأن ".

وتضمنت المادتان 13و 14من مشروع القانون النص على أن المحكمة التى تنظر المادة الأصلية هى المختصة دون غيرها باعتماد الحساب المقدم من النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب، وكذلك الفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا الحساب ، وأن المحكمة التى قضت بإنتهاء الولاية على المال هى المختصة بنظر مادتى الحساب وتسليم الأموال حتى تمام الفصل فيهما ، وهى المختصة كذلك بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها فى هذا الشأن " . (منقول عن تقرير اللجنة المشتركة).

ويتضح لنا من النص بأن المحكمة المختصة بنظر المادة الأصلية هى المختصة دون غيرها بالفصل فى حساب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب أو المقدم من المدير المؤقت سالف الإشارة إليه كما أنها تختص بالفصل فى المنازعات المتعلقة بهذا السحاب . ولعل السبب فى ذلك أنها أقدر من غيرها على الفصل فيها باعتبار أن ملف الولاية على المال ظل مطروحا عليها ردحا من الزمن وأحاطت بمال عديم الأهلية أو ناقصها أو الغائب . (المستشار عز الدين الدناصور ، وحامد عكاز)

ويرجع السبب أيضاً من تخويل المحكمة التى قضت بانتهاء الولاية على المال الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام التى قضت بانتهاء الولاية

على المال الاختصاص بنظر منازعات التنفيذ المتعلقة بالأحكام والقرارات الصادرة منها فى هذا الشأن أن قاضى الأصل أقدر من غيره على الفصل فى الفرع وفى هذه الحالة تطبق المحكمة جميع القواعد والإجراءات الخاصة بقاضى التنفيذ سواء منها الوقتية أو الموضوعية وما ترتبه كل من المنازعات من آثار كوقف التنفيذ . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ص **53**).

ثانياً الإختصاص المحلى

24. **تعريف الاختصاص المحلى** :

الاختصاص المحلى هو نصب المحكمة الواحدة من محاكم طبقة معينة من ولاية القضاء وذلك وفقا لموقعها الجغرافى من اقليم الدولة ، ويعبر عنه بدائرة اختصاص المحكمة ، فتهتم قواعد الاختصاص المحلى بتوزيع القضايا على أساس اقليمى بين مختلف المحاكم من نفس النوع والمنتشرة فى ربوع البلاد .

إذ من الضوابط الأساسية فى توزيع ولاية القضاء على مختلف محاكم الدولة الضابط المكانى أو الجغرافى ، بحيث يكون لكل محكمة نصيب من ولاية القضاء بحسب موقعها الجغرافى من اقليم الدولة ، فتختص بالقضايا المتعلقة بدائرة اقليمية معينة (انظر فى ذلك : الدكتور أحمد مليجى نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائى ـ رسالة الدكتوراة ـ ص **394** وما بعدها).

ويراعى المشرع فى ذلك مصلحة الخصوم ، بحيث تكون المحاكم قريبة منهم ، إذ لاشك فى ان تيسير التقاضى يقتضى تقريب المحاكم من المتقاضين ، بحيث تكون العدالة فى متناول أيديهم ، وهذا التقرب من الأمور التى تكفلها الدولة ، أعمالاً لواجبها فى نشر العدالة وتيسير الحصول عليها ، وقد نصت على ذلك المادة

1/68 من الدستور المصر الحالى التى تقول " .. تكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا ".

وقد نظم المشرع الاختصاص المحلى للمحاكم فى الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات فى المواد من **49** إلى **62**).

25.وقد نصت المادة (**15**) من القانون سالف الذكر على أن :

يتحدد الموطن فى مفهوم هذا القانون على النحو المبين بالمواد **40**و **42**و **43** من القانون المدنى .

وبمراعاة أحكام المادتين **10**و**11** من هذا القانون ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن فى مصر تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى .

وإذا تعدد المدعى عليهم ، كان الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن أحدهم .

ومع ذلك يتحدد الاختصاص المحلى بنظر بعض مسائل الأحوال الشخصية على النحو الآتى :

1- تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال فى المواد الآتية :

أ. النفقات والأجور وما فى حكمها .

ب. الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما .

ج. المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها .

د. التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية

2- تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق اثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات ، فإن لم يكن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة.

3- يتحدد الاختصاص المحلى فى مسائل الولاية على المال التالية على النحو الآتى :

أ. فى مواد الولاية بموطن الولى أو القاصر وفى مواد الوصاية بآخر موطن للمتوفى أو للقاصر .

ب. فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

ج. فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

فإذا لم يكن لأحد من هؤلاء موطن فى مصر ينعقد الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو التى يوجد فى دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته

د. إذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أوالمساعد قضائيا جاز للمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة التى يقع فى دائرتها الموطن الجديد .

هـ. تختص المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها بتعيين من يخلف الولى .
سواء كان وليا أو وصيا . إلا إذا رأت من المصلحة احالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر.

4- فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهية ، يكون الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه ، للمحكمة الكائنة بدائرتها أعيانه ، أو الأكبر قيمة إذا تعددت ، أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعلى عليه .

تضمنت المادة (15) من مشروع القانون أن يكون تحديد الموطن على النحو المبين بالقانن المدنى ، كما ينعقد الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها المدعى عليه ، فإذا لم يكن له موطن فى مصر فتختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى ، وإذا تعدد المدعى عليهم فترفع فى موطن أحدهم . ومع ذلك تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الحاضنة فى مواد النفقات والأجور والحضانة والرؤية والمهر والجهاز والتطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين .

وتختص المحكمة التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق اثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات .

كما تناولت هذه المادة كذلك تحديد الاختصاص المحلى فى مسائل الولاية على المال (اللجنة المشتركة).

والموطن فى مفهوم القانون رقم **1** لسنة **2000** بشأن تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية يتحدد وفقاً للمواد **40**، **42**، **43** من القانون المدنى .

وقد نصت المادة (40) من القانون المدنى على أن :

1) الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة .

2) ويجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن . كما يجوز ألا يكون له موطن ما .

وكذلك نصت المادة (42) من القانون المدنى على أن :

1) موطن القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا .

2) ومع ذلك يكون القاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص ، بالنسبة إلى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

ونصت أيضاً المادة (43) من القانون المدنى على أن :

1) يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانونى معين .

2) ولا يجوز اثبات وجود الموطن المختار إلا بالكتابة .

3) والموطن المختار لتنفيذ عمل قانونى يكون هو الموطن بالنسبة إلى كل ما يتعلق بهذا العمل بما فى ذلك اجراءات التنفيذ الجبرى . إلا إذا اشترط صراحة قصر هذا الموطن على أعمال دون أخرى .

26. والرأى عند فقهاء الشريعة الاسلامية ، على أن الموطن الأصلى هو موطن الانسان فى بلدته ، أو فى بلدة أخرى اتخذا دارا توطن فيها مع أهله وولده ، وليس فى قصده الارتحال عنها ، وان هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن ، وهو ما استلهمه المشرع حين نص فى المادة 205 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أن محل الإقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الموطن الأصلى ـ كما عرفته المادة 41 من القانون المدنى هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة . وهذا الوصف لا ينطبق على منزل العائلة إلا إذا ثبتت اقامة الشخص المراد اعلانه فيه على وجه الإعتياد والاستقرار فإذا اعتبر الحكم المطعون فيه منزل العائلة موطنا للطاعنين ـ يجوز توجيه اعلان الحكم المستأنف إليهم فيه ـ بغير اثبات اقامتهم فيه فإنه يكون قد أخطأ فى القانون. (الطعن رقم 78 لسنة 32 ق ـ جلسة 1996/3/10 س17 ص551). وبأنه " تحديد المادة 40 من القانون المدنى للموطن بأنه المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة هو ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ تصوير واقعى يرتكز على الاقامة الفعلية ومؤدى ذلك ألا يعد المكان الذى يتلقى فيه الطالب العلم ـ دون أن يقيم فيه ـ موطنا له . (الطعن رقم 73 لسنة 35ق ـ جلسة 1969/5/27 س20 ص802). وبأنه النص فى المادة 40 من القانون على أن " الموطن هو المكان الذى يقيم فيه الشخص عادة ... " يدل على أن المشرع اعتد بالتصوير الواقعى ـ وعلى ما جاء بالمذكرة الايضاحية استجابة للحاجات العملية واتساقا مع المبادئ

المقررة فى الشريعة الاسلامية التى أفصحت عنها المادة **20** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فلم يفرق بين الموطن وبين محل الاقامة العادى ، وجعل المعول عليه فى تعيينه الاقامة المستقرة بمعنى أنه يشترط فى الموطن أن يقيم فيه الشخص وأن تكون اقامته بصفة مستقرة وعلى وجه يتحقق فيه شرط الاعتياد ، ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة . (الطعن رقم **36** لسنة **45**ق . جلسة **1977/6/1** س**28** ص**1354**). وبأنه " إذ نعت الطاعنة بأن صحيفة الاستئناف قد خلت من بيان موطن المستأنف ولم تقدم لهذه المحكمة صورة رسمية من تلك الصحيفة فإن نعيها فى هذا الخصوص يكون عاريا من الدليل . (الطعن **30** لسنة **36**ق "أحوال شخصية" . جلسة **1971/1/6** س**23** ص**27**). وبأنه " تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن هو . وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض . من الأمور الواقعية التى يقررها قاضى الموضوع ". (الطعن رقم **73** لسنة **35**ق . جسة **1969/5/27** س**20** ص**80**). وبأنه " لا وجه لما يثيره الطاعن من أن الحكم لم يدلل على قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن ، إذ أن ذلك من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . (الطعن رقم **47** لسنة **37**ق . جلسة **1971/11/9** س**22** ص**872**). بأنه " تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرهما فى الموطن من الأمور الواقعية التى يقررها قاضى الموضوع ". (الطعن رقم **34** لسنة **33**ق . جسة **1966/5/26** س**17** ص**1271**). وبأنه " الموطن طبقا للسائد فى الفقه الحنفى . ماهيته . احتمال

تعدده . عدم انتقاصه بموطن السكن . قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان. من الأمور الواقعية. استقلال قاضى الموضوع بتقديرها دون رقابة بمحكمة النقض مادام أقام قضاءه على أسباب سائغة . (الطعن رقم **156** لسنة **64** قضائية . أحوال شخصية . جلسة **1998/3/9**).

وبأنه " الموطن الأصلى فى الشريعة الاسلامية . ماهيته . احتمال تعدده . عدم انتقاصه بموطن السكن . قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان. واقع . استقلال قاضى الموضوع بتقديره متى كان استخلاصه سائغا . (الطعن رقم **93** لسنة **64** قضائية . أحوال شخصية . جلسة **1998/3/23**). وبأنه " إن المواطن طبقا للرأى السائد فى الفقه الاسلامى هو موطن الإنسان فى بلدته أو بلدة أخرى اتخذها دار توطن فيها مع أهله وولده وليس فى قصده الارتحال عنها وأن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكن ... وتقدير وجود الموطن وبيان تفرضه وتعدده من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذلك متى كان استخلاصه سائغاً .(الطعن رقم **357** لسنة **65**ق . جلسة **2000/1/17**) . وبأنه الموطن الأصلى طبقا للرأى السائد فى الفقه الاسلامى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هو موطن الإنسان فى بلدته أو فى بلدة أخرى اتخذها دارا توطن فيها مع أهله وليس فى قصده الارتحال عنها وإن هذا الموطن يحتمل التعدد ولا ينتقص بموطن السكنى وهو ما استلهمه المشرع فى المادة **20** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وتقدير قيام عنصر الاستقرار بنية الاستيطان من مسائل الواقع الذى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . (الطعن

رقم **30** س **52**ق " أحوال شخصية " جلسة **1983/5/24**س**34** ص**1285**). وبأنه " الموطن فى الشريعة الاسلامية . ماهيته . احتمال تعدده . عدم انتقاصه بموطن السكن ." (الطعن رقم **65** لسنة **57**ق " أحوال شخصية " جلسة **1989/2/25**). وبأنه " الموطن لا فرق بينه وبين محل الإقامة . م**20** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . المعول عليه فى تعيينه . الإقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة . تقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا . (الطعن رقم **78** لسنة **57** ق " أحوال شخصية" جلسة **1989/3/27** . وبأنه " الموطن . ماهيته . جواز تعدده . م**40** مدنى . تحديد المكان الذى يقيم فيه عادة الشخص عادة إقامة فعلية على نحو من الاستقرار بما يتحقق به الموطن من سلطة قاضى الموضوع بغير معقب عليه من محكمة النقض . (الطعن رقم **2874** لسنة **57**ق "أحوال شخصية " جلسة **1992/12/22**). وبأنه " الموطن طبقا للسائد فى الفقه الحنفى . ماهيته . احتمال تعدده . عدم انتقاصه بموطن السكن . قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان . من الأمور الواقعية . استقلال قاضى الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض ما دام أقام قضاءه على اسباب سائغة . (الطعن رقم **156** لسنة **64**ق . " أحوال شخصية " جلسة **1998/3/9**).

27.اعتبار المكان موطنا ولو تغيب عنه صاحبه فترات متباعدة طالما أن نية الاستيطان قائمة . شرطه . انتفاء الغش . علم المدعى بإقامة المعلن إليه بالخارج وقت الاعلان وتعمد اخفاء ذلك موجها الاعلان بموطنه الأصلى

للحيلولة دون مثوله فى الدعوى وابداء دفاعه فيها من قبيل الغش. أثره . بطلان الاعلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

انتقال المحضر لموطن المراد اعلانه . عدم التزامه بالتحقق من صفة من خاطبه أو تسلم منه الإعلان . مؤداه . عدم جدية الادعاء بعدم وصول الاعلان أو بعدم صحة صفة مستلمة . (الطعن رقم **326** لسنة **63** قضائية . أحوال شخصية . جلسة**1998/3/30**). وبأنه " اثبات المحضر فى ورقة الاعلان توجيه الاعلان لجهة الادارة لغلق سكن المراد اعلانه واخطاره بذلك . عدم جواز المجادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير . علة ذلك . (الطعنان **1523**، **1529** لسنة **52**ق . جلسة **1998/1/13**). وبأنه " من يصح تسليمه الاعلان بأوراق المحضرين . م **2/10** مرافعات . مؤداه . جواز تسليم الاعلان إلى الوكيل والتابع عند تواجده بموطن المطلوب اعلانه ولو لم يكن مقيما معه . (الطعن **2345** لسنة **54**ق . جلسة **1988/1/28**). وبأنه " الغاء الخصم موطنه الأصلى أو المختار . أثره وجوب اخطار خصمه . بهذا الالغاء والاصح اعلانه فيه . م**2/12** مرافعات . (الطعن **3287** لسنة **54** ق . جلسة **1988/3/2**). وبأن " الأصل فى اعلان أوراق المحضرين أن تسلم إلى شخص المعلن اليه أو فى موطنه الأصلى تسليمها فى الموطن المختار أو النابة العامة . حالاته . المادتان **12**، **9/13** ، **10** مرافعات . (الطعن رقم **484** لسنة **56**ق . جلسة **1988/3/9**). وبأنه " لما كانت المادة **2/40** من القانون المدنى تنص على أنه يجوز أن يكون للشخص فى وقت واحد أكثر من موطن وكان الطاعن قد عين موطنا له فى عقد الايجار هو العين المؤجرة

لاعلانه فيه بكل ما يتعلق بتنفيذ هذا العقد، فإن هذا الموطن يظل قائماً ويصح اعلانه فيه ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه والأوراق أن المطعون ضه الأول أعلن الطاعن بصحيفة الدعوى وبصحيفة الاستئناف فى ذلك الموطن فإن الاعلان يكون صحيحاً . (الطعن رقم **558** لسنة **46**ق . جلسة **1981/6/20** س**32** ص**1852**). وبأنه " وجوب اعلان الطعن فى موطن المطعون ضده . المقصود بالموطن المادتان **40**مدنى ، **214** مرافعات . مكتب المحامى لايعد موطنا عاما له . (الطعن رقم **544** لسنة **44**ق . جلسة **1979/1/20** س**30** ص**299**). وبأنه " عدم اعتداد المحكمة الاستئنافية بالموطن الذى تم فيه اعلان الحكم الابتدائى . استناد المحكمة فى ذلك إلى شهادة صادرة من مصلحة الهجرة والجنسية بأن المحكوم عليها وزوجها مهاجرين للخارج منذ آخر سنة **1970** ولم تحضر إلى مصر طوال سنة **1973** التى تم خلالها الاعلان . لاخطأ .(الطعن رقم **173** لسنة **47**ق . جلسة **1979/3/27** س**30** ص**948**).

وبأنه " المواد **10،11**، **13** مرافعات الاستثناء ، الأحكام القضائية وجوب اعلانها لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى م**213**. مرافعات . مخالفة ذلك . أثره . عدم سريان ميعاد الطعن فى الحكم . علة ذلك .(الطعن رقم **49** لسنة **60** . جلسة **1994/1/27**). وبأنه " تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة . مرجعه ظروف كل واقعة على حدة . خضوعه لتقدير محكمة الموضوع طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة . (الطعن رقم **422** لسنة

59ق . جلسة 1993/3/28). وبأنه " وجوب اعلان الحكم لشخص المحكوم عليه أو فى موطنه الأصلى دون موطنه المختار م 3/312 مرافعات . عدم اعتباره استثناء من حكم المادة 9/13 ،10 مرافعات . أثره . (الطعن 484 لسنة 56ق . جلسة 1988/3/9).

وبأنه " جواز اعلان الخصم فى شخص وكيله متى اقترن اسم الوكيل باسم الموكل . اثر ذلك . سريان مواعيد الطعن على الأحكام فى حق الأصيل من تمام اعلانها فى شخص الوكيل بصفته " . (نقض جلسة 1985/6/6 س 36 ص870). وبأنه " مفاد نص المادتين 10، 11 من قانون المرافعات . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أنه إذا تم الاعلان فى موطن المعلن إليه ولم يجده المحضر فعليه أن يثبت ذلك فى ورقة الاعلان وأن يقوم بتسليم الصورة لأحد الأشخاص الذين ينص عليهم القانون وفقا للمادة العاشرة فقرة ثانية من قانون المرافعات وبهذا التسليم يصح الاعلان وينتج أثره ولا يلزم فى هذه الحالة توجيه كتاب مسجل على ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الحادية عشرة من ذات القانون إذ أن ذلك لا يكون إلا فى حالة امتناع من وجد بالموطن عن تسلم الصورة أو عن التوقيع على أصل الاعلان بالاستلام . (الطعن رقم 49 لسنة 60ق . جلسة 1994/1/27 مج فنى مدنى س 45 ص262). وبأنه " اثبات المحضر فى ورقة الاعلان وجود المكتب مغلقا . عدم جواز المحادلة فيه الا بطريق الطعن بالتزوير ". (الطعن رقم 553 لسنة 56ق . جلسة 1993/11/8).

28. والملاحظ أن الفقرة الثانية من المادة 15 قد حددت الاختصاص المحلى فى بعض المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية كما يلى :

1) اختصاص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال وذلك فى المواد الآتية :

أ. النفقات والأجور وما فى حكمها .

ب. الحضانة والرؤية والمسائل المتعلقة بهما .

ج. المهر والجهاز والدوطة والشبكة وما فى حكمها .

د. التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية.

2) اختصاص المحكمة التى يقع في دائرتها آخر موطن للمتوفى فى مصر بتحقيق اثبات الوراثة والوصايا وتصفية التركات ، فإن لم يكن للمتوفى موطن فى مصر يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها أحد أعيان التركة .

والملاحظ أيضا أن المادة (15) المذكورة قد أوضحت الاختصاص المحلى بمسائل الولاية على المال كما يلى :

أ. فى مواد الولاية بموطن الولى أو القاصر وفى مواد الوصاية بآخر موطن للمتوفى أو للقاصر .

ب. فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

ج. فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب فإذا لم يكن لأحد من هؤلاء موطن فى مصر انعقد الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو التى يوجد فى دائرتها مال للشخص المطلوب حمايته .

3) فى مواد الحجر والمساعدة القضائية بموطن المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا .

4) فى مواد الغيبة بآخر موطن للغائب .

وإذا لم يكن لأحد ممن ذكروا موطن ولا سكن فى مصر وتعذر تعيين المحكمة المختصة وفقا للأحكام المتقدمة يكون الاختصاص للمحكمة الكائن فى دائرتها موطن الطالب أو سكنه أو مال شخص المطلوب حمايته .

29. وقد أوضحت كل من الفقرة (د) و (هـ) من المادة 15 بأنه اذا تغير موطن القاصر أو المحجور عليه أو المساعد قضائيا جاز للمحكمة بناء على طلب ذوى الشأن أو النيابة العامة أن تحيل القضية إلى المحكمة . وأن المحكمة التى أمرت بسلب الولاية أو وقفها هى التى تختص بتعيين من يخلف الولى سواء أكان وليا أو وصيا . إلا إذا رأت أن من المصلحة إحالة المادة إلى المحكمة التى يوجد بدائرتها موطن القاصر .

30. كما أن الفقرة الرابعة من المادة (15) الماثلة أوضحت أن الاختصاص بنظر منازعات الوقف وشروطه والاستحقاق فيه والتصرفات الواردة عليه ، للمحكمة

الكائن بدائرتها أعيانه ، أو الأكبر قيمة إذا تعددت أو المحكمة الكائن بدائرتها موطن ناظر الوقف أو المدعى عليه .

وذلك فيما عدا قسمة أعيان الأوقاف المنتهية والتى كانت منصوص عليها ضمن لائحة ترتيب المحاكم فى المادة 26 منه والتى الغيت بموجب القانون 1 لسنة 2000 .

الفصل الثالث
رفع الدعوى

أولاً : فى مسائل الولاية على النفس

31.نصت المادة (**16**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** .

ترفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس بالطريق المعتاد لرفع الدعوى المنصوص عليه فى قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ويتضح لنا من هذا النص أن الدعوى فى مسائل الولاية على النفس ترفع طبقا لقانون المرافعات وأن الدعوى ترفع طبقا للقانون الأخير بصحيفة تودع قلم الكتاب مالم ينص القانون على غير لك (م **1/63** مرافعات) .

وعلى ذلك يجب لرفع الدعوى فى مسائل الولاية على النفس أولا تحرير صحيفة الدعوى ثم ثانيا ايداع الصحيفة قلم كتاب المحكمة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

يلزم لاجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة افتتاح الدعوى قلم الكتاب ضد الخصم المعنى بالخصومة وهو ما يترتب على .كأثر اجرائى . بدء الخصومة (الطعن رقم **1282** لسنة **49**ق س**32** ص**1520**). وبأنه " الخصومة فى الدعوى تبدأ بايداع صحيفة افتتاحها قلم كتاب المحكمة طبقا للمدة **63** مرافعات ". (الطعن رقم **731** لسنة **50**ق س**32** ص**1383**). وبأنه " ان انقضاء الخصومة لا يترتب عليه أى مساس بأصل الحق المرفوعة به الدعوى بل يبقى خاضعا فى انقضائه للقواعد المقررة فى القانون المدنى . (الطعن **1451** لسنة **48**ق . جلسة **1980/1/31** س**31** ص**366**).

وقد أوجبت المادة 2/63 **مرافعات على أن تشمل صحيفة الدعوى على البيانات الآتية** :

1) اسم المدعى ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه واسم من يمثله ولقبه ومهنته أو وظيفته وصفته وموطنه .

2) اسم المدعى عليه ولقبه ومهنته أو وظيفته وموطنه فإن لم يكن له موطنه معلوما فآخر موطن كان له .

3) تاريخ تقديم الصحيفة .

4) المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى .

5) بيان موطن مختار للمدعى فى البلدة التى بها مقر المحكمة أن لم يكن له موطن .

6) وقائع الدعوى وطلبات المدعى واسانيدها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الأصل أن ترفع الدعوى بالطريق المحدد فى قانون المرافعات السارى وقت رفعها، ولما كانت المادة **63** من قانون المرافعات الحالى تقضى بأن ترفع الدعوى إلى المحكمة بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة مالم ينص القانون على غير ذلك ، وكان القانون لم يستثن دعوى الشفعة من الطريق العادى لرفع الدعاوى ، وكانت المادة **943** من القانون المدنى قد اكتفت بالنص على رفع دعوى الشفعة خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة بالأخذ بالشفعة دون أن تحيل صراحة إلى قواعد رفع الدعوى التى كان معمولا بها وقت صدور القانون المدنى أو ترسم طريقا معينا لرفعها . إذ كان ذلك ، فإن دعوى الشفعه تعتبر مرفوعة من تاريخ ايداع

صحيفتها قلم كتاب المحكمة وفق قانون المرافعات الحالى المنطبق على واقعة الدعوى . (الطعن رقم **476** لسنة **47**ق . جلسة **1980/6/3** مج فنى مدنى س**31** ص**1663**). وبأنه " مؤدى ما نصت عليه المادة **1/63** من قانون المرافعات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أنه وإن كان يلزم لإجراء المطالبة القضائية ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة ، وهو ما يترتب عليه ، كأثر إجرائى بدء الخصومة ، الا أن اعلان صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه يبقى كما كان فى ظل قانون المرافعات الملغى إجراء لازما لإنعقاد الخصومة بين طرفيها يترتب على عدم تحققه بطلانها، ذلك أن الخصوم إنما وحدت لتسير حتى تحقق الغاية منها بالفصل فى الدعوى ، وهو بطلان لا يصححه حضور المطلوب اعلانه ، إذ البطلان الذى يزول بحضور المعلن اليه ، انما هو بطلان أوراق التكليف بالحضور الناشئ عن عيب فى الاعلان أو فى بيان المحكمة أو تاريخ الجلسة . (الطعن رقم **47** لسنة **55**ق . جلسة **1985/12/4** مج فنى مدنى س**36** ص**1076**). وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن صحيفة افتتاح الدعوى هى أساس الخصومة وتقوم عليه كل اجراءاتها ، فإذا حكم ببطلانها فإنه يبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها . (الطعن رقم **2485** لسنة **56**ق . جلسة **1991/7/11** مج فنى مدنى س**42** ص**1435**).

وبأنه " مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة **63** من قانون المرافعات أن الدعوى ترفع بايداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

وأن الآثار التى تترتب على ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب هى بذاتها الآثار التى يرتبها قانون المرافعات على رفع الدعوى ، وسوى المشرع فى هذا الصدد بين الطلبات المفتتحة للخصومة وبين الطلبات العارضة أو إدخال الغير أو التدخل دون أن يمتد هذا الأثر إلى ما قبل تاريخ ايداع صحيفة أى منهم ، ومن ثم فإن ادخال الطاعنة للشركة المطعون ضدها الأولى خصما فى الدعوى أمام محكمة أول درجة يسرى أثره فى قطع التقادم اعتبارا من ايداع صحيفة الادخال فحسب دون أن يرتد إلى تاريخ اقامة الدعوى ابتداء قبل التوكيل الملاحى . (الطعن رقم **1905** لسنة **56**ق . جلسة **1993/6/7** س**44** ص**575**) . وبأنه " تحصيل رسوم الدعوى . من شأن قلم الكتاب . عدم آدائها . لا يترتب عليه البطلان . للمحكمة أن تستبعد القضية من جدول الجلسة . ق**9** لسنة **1944** المعدل . (الطعن رقم **37** لسنة **46**ق . جلية **1980/3/29** س**31** مج فنى مدنى ص**965**). وبأنه " الاحتجاج بمستند مقدم فى دعوى أخرى غير منضمة . لا يغنى الخصم عن تقديمه . ولو كانت الدعوى الأخرى مردده بين نفس الخصوم ومنظورة فى نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوى المحتج به فيها لا يغنى الخصم عن تقديم المستند اشارته إلى تقديمه فى دعوى أخرى غير منضمة ولو كانت مردودة بين نفس الخصوم ومنظورة فى نفس الجلسة المحددة لنظر الدعوى المحتج به فيها. (الطعن رقم **746** لسنة **55**ق . جلسة **1988/12/15** س**39** مج فنى مدنى ص**1311**).

وبأنه " سريان أحكام القانون الجديد . نطاقه . عدم جواز انسحاب القانون الجديد على ما يكون انعقد قبل العمل به من تصرفات أو تحقق من أوضاع

اعمـــالا لمبــدأ عــدم الرجعيــة . (الطعــن 6819 لســنة 65ق . جلســة 1998/5/27). وبأنـه " قبـول الـدعوى لرفعهـا بالطريـق القـانوني طبقـا للمـادة 63 مرافعـات . مـن قواعـد اجـراءات التقاضـى . تعلقهـا بالنظـام العـام . لمحكمـة النقض اثارتها من تلقاء نفسها. عدم التمسك بها فى صحيفة الطعن . لا أثر له . (الطعن رقم 4 لسنة 63ق "أحوال شخصية" . جلسة 1999/11/29). وبأنه " رفع الدعوى . تمامه بايداع صحيفتها قلم الكتاب. إعلان الخصم بها . مقصود . أعلامه بها وبالجسة المحددة لنظرها. حضوره الجلسة وتنازله صراحة أو ضمنا عن إعلانه بصحيفتها . اعتباره كافيا لنظرها. مثول وكيل الطاعن بصحيفتى الدعويين . (الطعن رقم 125 لسة 63ق " أحوال شخصية" . جلسة 2000/2/14). وبأنه " رفع الدعوى . تمامه بايداع صحيفتها قلم الكتاب . اعلان الخصم بها . مقصوده . اعلامه بها وبالجلسة المحددة لنظرها . حضوره الجلسة وتنازله صراحة أو ضمنا عن اعلانه بصحيفتها . اعتباره كافيا لنظرها . (الطعن رقم 358 لسنة 63ق . احوال شخصية . جلسة 1997/11/10). وبأنه " مثول المطعون ضده بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف واقراره باعلانه بالصحيفة وتسلمه صورة منها وابداؤه دفاع فى الموضوع. كفايته لانعقاد الخصومة. (الطعن رقم 358 لسنة 63ق . أحوال شخصية . جلسة 199/11/10)

وبأنه " البطلان المترتب على عدم اعلان صحيفة الدعوى . عدم جواز التمسك به الا لمن شرع لمصلحته . (الطعن رقم 358 لسنة 63ق . أحوال شخصية . جلسة 1997/11/10). وبأنه " القضاء ببطلان الصحيفة . مؤداه عدم بقاء

خصومة مطروحة على المحكمة . أثره . عدم جواز مضيها فى نظر الموضوع (الطعن رقم **10** لسنة **64**ق . أحوال شخصية . جلسة **1998/5/19**). وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة . أن صحيفة افتتاح الدعوى هى الأساس الذى تقوم عليه كل إجراءاتها فإذا حكم ببطلانها فإنه ينبنى على ذلك الغاء جميع الاجراءات اللاحقة لها وزوال جميع الآثار التى ترتبت عليها واعتبار الخصومة لم تنعقد ويترتب على هذا البطلان ألا تبقى بعد ذلك خصومة مطروحة على المحكمة ، ومن ثم فلا يسوغ لها أن تمضى فى نظر الموضوع بل يكون عليها أن تقف عند حد القضاء بالبطلان ، ولا يغير من ذلك القول بأن علم المطعون ضده تحقق بمعارضته فى الحكم الغيابى ذلك أنه لم يحضر الجلسات التى سبقت صدور الحكم الغيابى وتمسك فى المعارضة ببطلان إعلانه بصحيفة افتتاح الدعوى بما ينتفى معه تحقق الغاية من الإجراء. (الطعن رقم **12** لسنة **64**ق . أحوال شخصية . جلسة **1998/1/5**).

32.ويشترط لقبول الدعوى توافر المصلحة والصفة فإذا انتفت احداهما أو كلاهما لا تقبل الدعوى :

وقد نصت محكمة النقض بأن :

المصلحة هى مناط الدفع والدعوى ومن شروط قبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه للحكم عليه بطلباته ، ولا يكفى فى ذلك وجود مصلحة نظرية بحته . (الطعن رقم **434** لسنة **66**ق . أحوال شخصية . جلسة **1997/12/29**). وبأنه " الدعوى . ماهيتها . وجوب توافر الصفة الموضوعية

. لطرفيها . القضاء السابق بانتفاء صفة المدعى فى الحق المتمسك به . اعتباره قضاءا موضوعيا . اكتسابه قوة الأمر المقضى . أثره . منع اعادة طرح ذات النزاع لذات السبب بين نفس الخصوم. (الطعن رقم **434** لسنة **66**ق **.** أحوال شخصية **.** جلسة **1997/12/29**).

33.ويجب أن تنظر دعاوى الأحوال الشخصية بجلسات سرية ويرتب المشرع البطلان على علانية تلك الجلسات ويقصد بعلانية الجلسات أن تكون المرافعة علانية .

وقد نصت محكمة النقض بأن :

دعاوى الأحوال الشخصية وجوب نظرها فى جلسات سرية . علة ذلك . انعقاد الجلسات فى علانية . لا يخل بمبدأ السرية طالما لم تدر فيها مرافعات تتناول مسائل الأحوال الشخصية الخاصة بأى من طرفى النزاع . (الطعن رقم **317** لسنة **65**ق "أحوال شخصية" **.** جلسة **1999/12/21**). وبأنه " الأصل فى الاجراءات أنها روعيت . محاضر الجلسات معدة لاثبات ما يجرى فيها . خلو محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف من مثول الطاعن أو وكيله . نعى الطاعن بأن المحكمة رفضت اثبات حضوره أو وكيله رغم مثوله أمامها قبل انتهاء الجلسة دون أن يقدم الدليل على ذلك. على غير أساس . (الطعن رقم **386** لسنة **65**ق "أحوال شخصية" **.** جلسة **2000/2/7**).

34. لا نجل بمبدأ العلانيه أن تكون المرافعة أمام القضاه الذين ينظرون الدعوى إذ هم المنوط بهم فحص المستندات وجميع أوراق الدعوى ، ذلك تمهيدا لإصدار حكما عادلا :

وقد قضت محكمة النقض :

فى حكم حديث لها بأن " أنه ولئن كان النص فى المادة **871** من قانون المرافعات الواردة فى الفصل الثانى من الباب الأول من الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية على أنه " تنتظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها فى المادة **896 / 1** من ذات القانون على أنه " قبل تحقيق طلب التفريق أو التطبيق يحدد رئيس المحكمة موعدا لحضور الزوجين شخصيا أمامه ليصلح بينهما ويعلنهما بهذا الموعد قلم الكتاب ... " يدل على أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فى غرفة مشورة . وكان المقصود بسرية الجلسات أن تنظر الدعاوى فى الغرفة المخصصة لتداول القضاه فلا يحضرها – مع هيئة المحكمة – سوى الخصوم ومحاموهم فإنها بهذه المثابة تكون موجهة فحسب الى غير من سلف ذكرهم فإذا كان بداخل تلك الغرفة القضاه الذين ينظرون الدعوى فإن ذلك لا يخل بالسرية الواجب توافرها عند نظر الدعوى إذ هم المنوط بهم الفصل فى موضوعها المطالبون قانونا بالإحاطة الكاملة بكل وقائعها وظروفها وبما قدم فيها من دفاع ودفوع ومستندات عن بصر وبصيرة وعليهم مناقشة كافة أدلتها الواقعية وأسانيدها القانونية بلوغا لوجة الحق فيها وهو أمر يوجب عليهم ألا يغادر صغيرة ولا كبيرة فى الدعوى إلا فحوصها ومحوصها بما يستوجب ألا يحال بين أى منهم وبين أى إجرا من الإجراءات الدعوى المطروحة عليهم . يظاهر ذلك القول أن النص على اختصاص رئيس المحكمة بعرض الصلح على الزوجين ليس به ما يدل على أنه اختصاص استئثارى

له لما كان ما تقدم وكان يبين من محاضر جلسات محكمة أول درجة أن الدعوى لم تنظر فى علانية مما يكون معه الحكم الابتدائى قد صدر فى هذا الشأن صحيحا دون أن يخل بذلك أن رئيس المحكمة قد عرض الصلح على المطعون ضدها فى حضور عضو يمين الدائرة ويكون النعى على غير أساس (الطعن رقم **328** لسنة **66**ق أحوال شخصية جلسة **2001/3/24**) .

ثانيا : **فى مسائل الولاية على المال**

35. نصت المادة (**17**) من القانون سالف الذكر على أن " لا تقبل الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج إذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية ، أو كانت سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى " . " ولا تقبل عن الانكار الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج – فى الوقائع اللاحقة على أول أغسطس سنة **1931** – ما لم يكن الزواج ثابتا بوثيقة رسمية ، ومع ذلك تقبل دعوى التطليق أو الفسخ بحسب الأحوال دون غيرهما إذا كان الزواج ثابتا بأية كتابة " .

ولا تقبل دعوى الطلاق بين الزوجين متحدى الطائفة والملة إلا إذا كانت شريعتهما تجيزه .

والمشرع يفتح بهذا الحكم المستحدث – بابا للرحمة بالزوجات اللائى وقعن فى مشكلة الزواج العرفى ولا تجدن مخرجا منه بسبب عدم سماع دعوى الزوجية المستندة إليه ، فأتاح لهن المشروع سماع دعاواهن بطلب التطليق ، وواجه بذلك امرا واقعا فيه إعنات للمرأة يتمثل فى تعليقها على ذمة زوج عقد عليها بزواج عرفى ثم هجرها وأهملها أو غاب عنها على حيث لا تعلم ولا تجد فكاكا من

وصمة مثل هذا الزواج ، فيجيز لها المشرع رفع دعوى طلب التطليق عليه وتسمع دعواها هذه إذا كان زواجها ثابتا بأى كتابة ، وفى الأمر عدل ، وفيه تصفيه لمثل هذه الأوضاع المجحفة بالمرأة . وغنى عن البيان أن الحكم بالتطليق فى مثل هذه الحالات لا يترتب عليه سوى إنهاء رابطة الزواج العرفى بما يحرر الزوجة منها ويفتح لها آفاق الدخول فى زوجية شريعة موثقة ولا يترتب على ذلك الحكم بالتطليق ما يترتب من الآثار الأخرى للحكم بالتطليق فى زواج رسمى موثق " (المذكرة الإيضاحية) .

36. وقد إنتقد هذا النص على اساس " تعليق قبول دعوى الزوجية ببلوغ سن الزوجة ست عشرة سنة ميلادية والزوج ثمانى عشرة سنة ميلادية الوارد ذكرها فى الفقرة الأولى من المادة **17** من المشروع (وتقابلها الفقرة الخامسة من المادة **99** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بعد استبدال عبارة عدم القبول بعبارة عدم السماع اتساقا مع المفهوم الوارد فى قانون المرافعات المدنية والتجارية واستبدال التقويم الميلادى بالتقويم الهجرى) قد قصد به دفع الأضرار الاجتماعية والصحية المترتبة على تزويج صغار السن إلا اتساقا مع ما جاء بالمادة الثانية من المشروع من تحديد أهلية التقاضى فى مسائل الولاية على النفس بخمس عشرة سنة ميلادية فإن من الأوفق توحيد السن المقررة لأهلية التقاضى مع السن المقررة كشرط لقبول دعوى الزوجية خاصة بعد أن عدل المشروع عن التقويم الهجرى وأخذ المشروع بالتقويم الميلادى ومن ثم أصبح السن متقاربا بينهما على نحو كبير فضلا

عن أن هذا السن يتفق مع ما استقرت عليه أحكام محكمة النقض من أن سن البلوغ هو خمسة عشرة سنة بالنسبة للولد والبنت زمن ثم حق ترويج كل منهما نفسه أخذا بالراجح من المذهب الحنفى (راجع الطعن رقم **56** لسنة **60**ق – جلسة **1994/2/15**) .

37. ما يشترط لقبول الدعوى :

1) لا تقبل عند الانكار الدعوى الناشئة عن عقد الزواج إلا بعد أول أغسطس **1931** .

2) وكذلك لا تقبل ما لم يكن الزواج ثابتا بورقة رسمية .

وقد قضى بان " إذا اعترف المدعى عليه أمام المحكمة بالخطاب المتضمن اقرار صريحا بالزوجية ، وأنه منه ، فإنه لا يوجد ما يمنع من سماع الدعوى لأن عدم سماعها إنما يكون فى حالة الانكار فقط (مشار اليه فى المرجع السابق – المستشار أحمد نصر الجندى – ص**159**) .

ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها كالقاضى والمأذون داخل جمهورية مصر العربية ، وكالقنصل فى خارجها ، وكالموثق . وغير خاف أن هذه الوثيقة أما أن تكون إنشائية أو بطريق التصادق على الزوجية ، إذ أن كلا منهما يطلق عليه وثيقة زواج فكل إنشاء زواج أو تصادق عليه ، اثبته القاضى فى مضبطته أو محضره أو اثبته الماذون فى دفتره أو القنصل فى سجله كان ذلك وثيقة رسمية بالزواج أو التصادق عليه . (المستئار أحمد نصر الجندى) .

3) وأخيرا يجب ألا ينكر الخصم للحق المدعى به .

والخلاصة أن المادة (**17**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** خاطبت القاضى والمتقاضى بإلزامهما بأن الدعاوى الناشئة عن عقد الزواج لا تكون مقبولة إذا كان سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة ميلادية أو كانت سن الزواج تقل عن ثمانى عشرة سنة ميلادية وقت رفع الدعوى .

والملاحظ بأن المشرع قد أتى استثناء فى المادة المذكورة وهو قبول دعوى التطليق من الزواج العرفى ذلك أن المشرع رحمة بالزوجات اللائى وقعن فى مشاكل بسبب الزواج العرفى ولا يجدن منه مخرجا فى ظل القوانين السابقة حيث لم تكن الدعوى تقبل إلا إذا كان الزواج موثقا فأجاز نص القانون الجديد أن ترفع الزوجة دعوى بطلب التطليق وتسمع دعواها إذا كان زوجها ثابتا باية كتابة أى إذا كان الزواج غير موثق على أنه يرتب المشرع أى أثر سوى إنهاء رابطة الزواج العرفى أى أنه لا يترتب على ذلك الحكم بالتطليق ما يترتب من آثار على الحكم بالتطليق فى زواج رسمى موثق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة **1931** ووفقا للفقرة الرابعة من المادة **99** من القانون رقم **78** لسنة **1931** لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية تصدر أو يصدر الإقرار بها من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها . (الطعنان رقما **39** ، **45** لسنة **40**ق جلسة **1975/6/11** س**26** ص**1180**) . وبأنه " الدعوى بما يتفرع على أصل النسب أى فيها تحميل

النسب على الغير لا تسمع إلا إذا كانت ضمن حق آخر كأن يقر أن فلانا أخوه أو عمه فيشترط لإثبات النسب من المقر عليه تحقق أحد أمرين البينة أو تصديق المقر عليه . (الطعن رقم **753** لسنة **58**ق جلسة **1992/11/5** س**43** ص**1125**) . وبأنه " يشترط للمنع من سماع الدعوى بمضى المدة أن يكون الحق المدعى به موضع إنكار من الخصم طيلة المدة المشار إليها مع توافر المكنة فى رفع الدعوى وعدم العذر فى إقامتها لأنه ما لم يكن الحق متنازعا عليه فإنه لا يحتاج إلى الدعوى ، وهى لا تكون مقبولة شرعا ما لم يكن الحق فيها موضع نزاع ، وتحصيل الوقت الذى بدأ فيه النزاع حول الحق المدعى بإعتباره الواقعة التى تسرى فيها المدة اللازمة لعدم سماع الدعوى وهو ما تستقل به محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان تحصيلها سائغا . (الطعن رقم **366** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/3/16**) . وبأنه " عدم سماع دعوى الزواج أو الإقرار بها بعد آخر يوليو سنة **1931** – عند الانكار – إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية م**99**/د من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية . الاستثناء . دعوى النسب . علة ذلك . (الطعن رقم **14** لسنة **58**ق – أحوال شخصية – جلسة **1993/12/21**) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة **1931** ووفقا للفقرة الرابعة من المادة **99** من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو ألإقرار بها إلا إذا كانت بوثيقة زواج رسمية تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته بإصدارها أو يقر بها المدعى عليه فى

مجلس القضاء ، إذ كان ذلك وكانت الدعوى قد رفعت إبتغاء إثبات زواج المطعون ضدها من الطاعن وكانت الزوجية المدعى بها من الحوادث التى وقعت بعد سنة **1931** ولم تقدم المطعون ضدها وثيقة رسمية تثبت زواجها بالطاعن كما أنه لم يقر بالزوجية فى مجلس القضاء على النحو الذى تطلبه القانون فإن الدعوى تكون غير مسموعة . (الطعن رقم **189** لسنة **59**ق جلسة **1992/6/23** س**43** ص**869**) .

38. وقد نصت المادة (**18**) من القانون سالف الذكر على أن " تلتزم المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس بعرض الصلح على الخصوم ، ويعد من تخلف عن حضور جلسة الصلح – مع علمه بها – بغير عذر مقبول رافضا له " .

وفى دعاوى الطلاق والتطليق لا يحكم بهما إلا بعد أن تبذل المحكمة جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين وتعجز عن ذلك ، فإن كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما .

التزام المحكمة بعرض الصلح على الخصوم : أوجب المشروع على المحكمة فى دعاوى الولاية على النفس عرض الصلح على الخصوم ، وخص دعاوى الطلاق والتطليق بوجوب بذل الجهد فى محاولة الصلح بين الزوجين خاصة إن كان لهما ولد حيث يتعين أن تعرض المحكمة الصلح مرتين على الأقل ، تفصل بينهما مدة لا تزيد على ستين يوما . (المذكرة الإيضاحية) .

ويمثل هذا الحكم أحد الأبعاد الاجتماعية التى تبناها المشروع للحفاظ على كيان الأسرة . (المذكرة الإيضاحية) .

39. شروط تطبيق النص :

1) تلتزم المحكمة بعرض الصلح فى دعاوى الولاية على النفس .

2) بذل الجهد من جانب المحكمة فى محاولة الصلح وعرضه مرتين فى حالة وجود أولاد فى دعاوى الطلاق والتطليق على أن تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما . وعلى ذلك يمكن أن تكون المدة أسبوعا طبقا لهذا النص . وفى حالة عدم وجود أولاد يجب أن يثبت محاولة الصلح التى تمت من جانب المحكمة فى محضر الجلسة وأن تبذل المحكمة جهدا فى سبيل الصلح بين الزوجين وفى حالة عجزها من محاولة الصلح يجب أن يثبت ذلك أيضا فى محضر الجلسة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

التطليق للضرر . شرطه . ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين . مثال بشأن عجز المحكمة عن الاصلاح . (الطعن رقم **19** لسنة **45**ق – أحوال شخصية – جلسة **1976/11/3** س**27** ص**1516**) . وبأنه " المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** التى تشترط للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند محاولة الإصلاح بينهما ، وإذ كان البين من صورة محضر الجلسة أمام محكمة الاستئناف أن المطعون عليها حضرت بشخصها ورفضت الصلح وحضر وكيل الطاعن .

كان ذلك كاف لاثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين " . (الطعن رقم **16** لسنة **47**ق جلسة **1979/3/14** س**30** ص**805**) . وبأنه " التطليق للضرر ، التفويض فى الصلح مفاده أيضا التفويض برفضه ، ورفض وكيل الزوجة للصلح المفوض فيه ، كفاية ذلك لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين " . (الطعن رقم **47** لسنة **48**ق – أحوال شخصية – **1980/3/5** س**31** ص**752**) . وبأنه " البين من مدونات الحكم الابتدائى أن المحكمة بجلسة .... عرضت الصلح على الطرفين فقبله الزوج وأبته الزوجة . وفى هذا ما يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بينهما على ما تشترطه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929**) " . (الطعن رقم **14** لسنة **47**ق – أحوال شخصية – جلسة **1979/3/21** س**30** ص**906**) . وبأنه " النص فى المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** على أنه " إذا أدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما... " مما يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع أوجب على المحكمة محاولة الإصلاح بين الزوجين قبل القضاء بالتطليق للضرر بغرض إزالة أسباب الشقاق بينهما ، فإن هى قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤها باطلا اعتبارا أن سعيها للاصلاح قبل الحكم بالتفريق إجراء جوهرى أوجبه القانون ولصيق بالنظام العام ولم يشترط النص المذكور قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين إلا فى حالة القضاء لثبوت

الضرر فى جانب الزوج ، فلا يكون هذا الاجراء لازما إذا قضت برفض الدعوى ، إذ أن هدف المشرع من ذلك الحيلولة دون فصم عرى الزوجة رغم ثبوت ما يدعو إلى التفريق ، وهو ما لا يتحقق إذا رفضت الدعوى وإذ قضى الحكم المطعون فيه برفض الدعوى ، فإنه لا يبطله عدم قيام المحكمة بمحاولة الإصلاح بين الزوجين ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير اساس . (الطعن رقم **101** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/12/28**) . وبأنه " إذ كان الشارع قد اشترط للحكم بالتطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** أن ثبت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما ، وكان الثابت بمحضر جلسة **1979/6/9** أن محكمة أول درجة قد عرضت اصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ، دون حاجة لاعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف ما دام لم يستجد ما يدعو إليه . وكان لا يغير من ذلك رفض محكمة أول درجة القضاء بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقا لنص المادة **317** من لائحة ترتيب المحاكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه ، بما لا يكون معه ثمة موجب لإعادة عرض الصلح من جديد أمام المحكمة الاستئنافية ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس" (الطعن رقم **27** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/3/31** س**31** ص**989**) . وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه

يشترط للحكم بالتطليق للضرر طبقا للمادة **6** من القانون رقم **25** لسنة **1929** ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين " . (الطعن رقم **51** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1982/1/26** س**23** ص**211**) .

وبأنه " الحكم بالتطليق طبقا للمادة السادسة من ق **25** لسنة **1929** . مناطه . أن يعجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين مع توافر شروط الضرر . خلو صفحات جلسات محكمة أول وثانى درجة من إثبات أية محاولة للإصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنهما أو ووكلائهما المصرح لهما بالصلح لم يستجيبوا لهذه المحاولات . تضمين الحكم المطعون فيه رغم ذلك عجز المحكمة عن الاصلاح بينهما . لا سند من الأوراق . قضاؤه بالتطليق رغم تخلف هذا الشرط . مخالفة للقانون . " . (الطعن رقم **59** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1988/5/24** س**39** ص**973**) . وبأنه " وإن كانت المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** توجب على المحكمة محاولة الاصلاح بين الزوجين قبل الحكم بالتطليق إلا أنها لا تستلزم القيام بهذه المحاولة فى كل مرحلة من مراحل الدعوى . وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة عرضت الصلح بجلسة **1980/12/12** على المطعون عليها فأبته وعندما قضى برفض دعواها استأنفت الحكم مصممة على طلب التطليق وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لتحقق شرط العجز عن الاصلاح بين الزوجين وكان لا يغير من هذا النظر رفض محكمة أول درجة الحكم بالتطليق طالما أن الاستئناف طبقا

لنص المادة **317** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه مما لا يكون معه ثمة موجب على محكمة الاستئناف أن تعيد عرض الصلح من جديد ما دام لم يستجد ما يدعو إليه " . _الطعن رقم **48** لسنة **52**ق – أحوال شخصية – جلسة **1983/11/22** ص**34** ص**1656**) . وبأنه " لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** إذ اشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح ولم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء ، وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة ومن بعدها المحكمة الاستئنافية عرضت الصلح على المطعون عليها فرفضته وكان ذلك يكفى الاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين فإن النعى بضرورة عرض الصلح عليهما معا – يكون على غير اساس " . (الطعن رقم **11** بسنة **54**ق – أحوال شخصية – جلسة **1986/2/25**) . وبأنه " استخلاص محكمة الموضوع استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها من إضرار الأخيرة على الطلاق وعجز المحكمة عن التوفيق بينهما . سائغ . كفايته لحمل قضائها بتطليق المطعون ضدها على الطاعن . المجادلة فى ذلك . موضوعية تنحسر عنها رقابة محكمة النقض " . (الطعنان **205** ، **207** س**59** – أحوال شخصية – جلسة **1991/3/5**) . وبأنه " القضاء بالتطليق م **6** من المرسوم بالقانون **25** لسنة **1929** . شرطه . إضرار الزوج بالزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضى عن الاصلاح

بينهما . عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من المطعون ضدها . كاف لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح دون حاجة لاعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف " . (الطعن **86** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1993/6/15**) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** قد اشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الصلح ولم يستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء وكان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على المطعون ضدها فرفضته وكان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ويكون النعى على الحكم فى هذا الصدد على غير اساس " . (الطعن رقم **176** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/5/31**) . وبأنه " الحكم بالتطليق للضرر م**6** ق**25** لسنة **1929** . شرطه . ثبوت إضرار الزوج بالزوجة بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما . القضاء بالتطليق دون محاولة التوفيق بين الزوجين . أثره . بطلانه . علة ذلك . " (الطعن رقم **109** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/2/24**) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى سديد . ذلك بأنه – من المقرر فى المذهب الحنفى وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الأصل فى الشهادة وجوب معاينة الشاهد محل الشهادة بنفسه فلا يجوز أن يشهد بشئ لم يعاينه عينا أو سماعا فى غير الأحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامح ، وليس من بينها الشهادة على التطليق للضرر

" . (الطعن رقم **411** لسنة **65**ق – جلسة **2000/3/27**) . وبأنه " التطليق إعمالا لحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** . شرطه . عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين – لم يرسم القانون طريقا معينا لمحاولة الاصلاح ولم يستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند إتخاذ هذا الاجراء . عرض الصلح على وكيل المطعون عليها ورفضه كاف لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين " (الطعن رقم **23** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1988/6/28** س**39** ص**1077**) . وبأنه " الحكم بالتطليق إعمالا للمادة **6** من القانون رقم **25** لسنة **1929** . شرطه . عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين القانون لم يرسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح ولم يستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة عند اتخاذ هذا الاجراء . عرض الصلح على أحد الزوجين ورفضه كاف لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين . لا محل لاعادة عرضه مرة أخرى على الزوج الآخر أو أمام محكمة الاستئناف " . (الطعن رقم **145** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/7/25**) . وبأنه " القضاء بالتطليق م**11** مكررا من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** . شرطه . عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين . عدم رسم طريق معين لمحاولة الاصلاح . مؤداه . عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من وكيل المطعون ضدها . كفايته لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين " .

لما كانت المادة **11** مكررا من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** وإن اشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين إلا أنها لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح بينهما ولم تستوجب حضورهما شخصيا عند اتخاذ هذا الاجراء وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على وكيل المطعون ضدها فرفضه ، وهو ما يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين . (الطعن رقم **225** لسنة **59**ق جلسة **1992/11/24** س**43** ص**1201**) . وبأنه " عرض محكمة أول درجة الصلح على الزوجين ورفضه من أحداهما . كاف لاثبات عجز المحكمة عن اصلاح بينهما . عدم لزوم إعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه" (الطعن رقم **176** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**) .

40. وقد نصت المادة (**19**) من القانون سالف الذكر على أن " فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله . قدر الامكان . فى الجلسة التالية على الأكثر فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه " .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا ، فإن اختلف أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو اقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى .

اختصر المشروع إجراءات تعيين الحكمين فى دعاوى التطليق وأوجب حسم الأمر خلال جلستين متعاقبتين على الأكثر .

وجعل من أقوال الحكمين أو أحدهما أو غير ذلك مما تستقيه المحكمة من أوراق الدعوى سندا تبنى عليه حكمها ... وتستغنى بذلك عن مرحلة التحقيق التى قد تستغرق مدة طويلة من الزمن . (المذكرة الايضاحية للمشروع) .

ويتضح لنا من هذا النص ثلاث أمور :

أولهما : حق المحكمة فى سماع أقوال الحكمين أو أحدهما عند الاختلاف أو التخلف .

وثانيهما : حق المحكمة فى الأخذ أو عدم الأخذ بأقوال المحكمين .

وثالثهما : إلزام ذو الشأن بتعيين حكمه وذلك فى ثانى جلسة وإلا حالت إرادة المحكمة محل إرادتهم فى اختيار الحكم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

التحكيم فى دعوى التطليق للضرر . شرطه . أن يتكرر عن الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن اثبات ما تتضرر منه (الطعنان رقما 82 ، 83 لسنة 54ق – أحوال شخصية – جلسة 1987/3/31) وبأنه "المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة وأنه إذا اتفقا على رأى نفذ حكمهما ووجب على المحاكم امضاؤه دون تعقيب " . 0الطعن 13 لسنة 42ق – أحوال شخصية – جلسة 1975/5/28 س26 ص1108) . وبأنه " مهمة الحكمين فى دعوى التطليق

للضرر . بيانها . الاساءة من الزوجة دون الزوج لا تؤدى للتفريق بينهما . اتفاق الحكمين على راى معين . وجوب تنفيذ القاضى لما قرراه ولو كان حكمهما مخالفا لمذهبة " . (الطعن 17 لسنة 42ق – أحوال شخصية – جلسة 1975/11/26 س26 ص1499) . وبانه " خلو تقرير الحكمين من نسبة اساءة ما الى الزوج . تقريرهما بأنهما فشلا فى اقناع الزوجة بالعدول عن طلب الطلاق واجتماع رأيهما على أن الاساءة من جانبها . عدم اعتباره مجهلا للحال . رفض الدعوى بالتطليق فى هذه الحالة . لا خطأ . " . (الطعن رقم 17 لسنة 42ق – أحوال شخصية – جلسة 1975/11/26 س26 ص1499) . وبأنه" التحكيم فى دعوى التطليق للضرر . شرطه . أن يتكرر من الزوجة طلب التفريق لاضرار الزوج بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن اثبات ما تتضرر منه . م6 ق25 سنة 1929 ". (الطعن 44 سنة 57ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/11/22) . وبأنه " مفاد المادة 6 من القانون رقم 25 لسنة 1929 أن التحكيم فى دعوى التطليق للضرر لا يكون إلا عندما تكرر الزوجة شكواها طالبة التطليق ولم تثبت ما تشكو منه بعد الحكم برفض دعواها الأولى بطلب التفريق " . (الطعن 3 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/5/29 س35 ص1480) . وبأنه " سير المحكمة فى اجراءات التحكيم . حالاته . تكرار الزوجة شكواها بطلب التفريق للضرر مع عجزها عن اثبات ما تشكو منه بعد رفض دعواها الأولى أو طلبها التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية وتبين استحكام الخلف بين الزوجين . م6 ،

11 مكرر ثانيا من م بق 25 لسنة 1929 . اتخاذ اجراءات التحكيم فى غير حالاته . أثره . اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى . عدم تقيد المحكمة به وخضوعه لتقديرها فى مجال الاثبات . مخالفة ذلك . خطأ . (الطعن رقم 374 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/2/23) . وبأنه " اتخاذ اجراءات التحكيم فى دعوى التطليق . حالاته . أن يتكرر من الزوجة طلب التطليق للضرر بعد رفض دعواها الأولى مع عجزها عن اثبات ما تتضرر منه أو طلبها التطليق من خلال اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية وثبوت أن الخلف مستحكم بينهما م6 ، 11 مكرر ثانيا من م بق 25 لسنة 1929 المضافة بق 100 لسنة 1985 " . (الطعن رقم 185 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/3/16) . وبأنه " التزام المحكمة بسلوك اجراءات التحكيم فى دعوى التطليق للضرر . شرطه . تكرار طلب التفريق من الزوجة لاضرار زوجها بها بعد رفض طلبها الأول مع عجزها عن اثبات ما تتضرر منه " . (الطعن رقم 133 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 1998/4/13) وبأنه " التزام الحكمين باقتراح التطليق دون بدل أو ببدل تلتزم به الزوجة . شرطه . عجزهما عن الاصلاح بين الزوجين وأن تكون الإساءة مشتركا بينهما عدم التزام بالبدل ولو كانت الاساءة كلها فى جانبه . م 10 ق25 لسنة 1929 " . (الطعن رقم 398 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/10/27) . وبأنه " التزام المحكمة باتخاذ اجراءات التحكيم فى دعوى التطليق . حالاته . أن تكرر الزوجة طلب التطليق ولم يثبت ما تشكو منه بعد

الحكم برفض دعواها الأولى ، أو إذا طلبت التطليق على زوجها من خلال اعتراضها على دعوته لها العودة لمنزل الزوجية وثبوت أن الخلف مستحكم بين الزوجين . المادتان 6 ، 11 مكرر ثانيا من م بق 25 لسنة 1929 المضافة بق 100 لسنة 1985 . إبداء طلب التطليق للضرر ضمن صحيفة دعوى الاعتراض . اعتباره من الطلبات القائمة فى الدعوى . عدم التزام المحكمة باتخاذ اجراءات التحكيم . خضوعه لحكم المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 . (الطعن رقم 72 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/10/20) . وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة التاسعة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه " لا يؤثر فى سير عمل الحكمين امتناع أحد الزوجين عن حضور مجلس التحكيم متى تم اخطاره " يدل على أن المشرع أوجب على الحكمين إخطار الزوجين بموعد ومكان مجلس التحكيم ، دون أن يحدد شكلا خاصا يتعين على الحكمين التزامه فى الاخطار ولم يشترط هذا النص لصحة عمل الحكمين حضور الزوجين معا ، فإذا لم يحضر أحدهما عن عمد أو تراخ فلا يترتب على ذلك بطلان اجراءات التحكيم ، طالما تم اخطاره بالموعد المحدد للتحكيم ، وعندئذ يجب على الحكمين أن يستمرا فى المهمة المنوط بهما ، إذ لا يؤثر سير عملهما غياب أحد الزوجين " . (الطعن رقم 16 لسنة 65ق – أحوال شخصية – جلسة 199/1/25) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك بأن من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة وإن اتفقا على رأى

نفذ حكمهما ، ووجب على المحاكم امضاؤه دون تعقيب ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من اسقاط مؤخر صداق المطعون ضدها إلى اسقاط حقها فى المتعة على الطاعن مخالفا بذلك ما اتفق عليه الحكمان من تطليق المطعون ضدها مع اسقاط حقها فى مؤخر الصداق فكان يتعين انفاذ ما اتفق عليه الحكمان والحكم بمقتضاه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه نقضا جزئيا فى شقه الذى شمله التعديل دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن " . (الطعن رقم **525** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/2/15**) .

41. يتضح لنا من هذا النص أنه يعتد بإثبات الطلاق عند الانكار إلا باشهاد والتوثيق ومن ثم فقد ساوى المشرع بين كل من إثبات الطلاق وإثبات الزواج إذا لم يعد أى منهما جائز عند الانكار إلا بإشهاد والتوثيق.

وقد أوجب النص الموثق " بأن يبصر الزوجين بمخاطر الطلاق وأن يدعوهما لإختيار حكم من أهله وحكم من أهلها وذلك للتوفيق بينهما فإذا أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا ، أو قراراً معا أن الطلاق قد وقع أوقرر الزوج أنه أوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه وفى حالة وجود العصمة فى يد الزوجة وإشتراطها ذلك فى وثيقة الزواج فإن ذلك لا يمنع من اتخاذ الإجراءات التى ألزم المشرع بها الموثق كما يجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات على النموذج المعدل لذلك .

42. ويجب إعلان من لم يحضر من الزوجين بتوثيق الطلاق بورقة رسمية وهذه الورقة ورقة من أوراق المحضرين يجوز أن يقوم الزوج أو الموثق أو الزوجة التى أوقعت الطلاق بإجراءات إعلانها وقيام أى منها يؤدى الغرض من النص وإذا حضر الزوجان بنفسهما أو وكيل عنهما أمام الموثق ووقعا على وثيقة الطلاق فينتفى الإعلان هنا ولا يلزم . وأننا نأخذ على هذا النص أنه لم يحدد الملزم بالإعلان حيث أنه كان يجب أن يلزم الموثق بالإعلان .

ويوقع على المطلق من الزوجين عبء اثبات وصول الإعلان لمن طلقه . الإجراءات التى أوجبتها المادة لا تنال من وقوع الطلاق ديانة حسب الشريعة التى تحكمه . وغنى عن البيان ان موثق عقد الطلاق هو المأذون بالنسبة للمسلمين المصريين ومندوب الكنيسة بالنسبة للمسحيين المتحدى الطائفة والملة وموثق الشهر العقارى فيما عدا ذلك . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز)

والملاحظ أن النص لم يحدد النائب الذى يجوز له الحضور عن أحد الزوجين عند توثيق إجراءات الطلاق ، وبذلك يتعين الرجوع إلى قواعد القانون المدنى وقوانين الأحوال الصادرة فى هذا الشأن ومؤداه أن النائب هو الولى الشرعى أو الوصى أو القيم عن عديم الأهلية أو ناقصها حسب كل حالة على حدة وهو وكيل من حكم بغيبته وفيما عدا ذلك و الوكيل الذى يحمل توكيلا رسميا يفوضه فى

التصرفات والإجراءات التى يختص بها كل من الزوجين . (المستشار عز الدين الدناصورى – حامد عكاز) .

43. **وقد نصت المادة (21) من القانون سالف الذكر على ان** " لا يعتد فى إثبات الطلاق عند الانكار إلا بالإشهاد والتوثيق وعند طلب الإشهاد عليه وتوثيقة يلتزم الموثق بتبصير الزوجين بمخاطر الطلاق . يدعوهما إلى اختيار حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما . فإن أصر الزوجان معا على إيقاع الطلاق فورا ، أو قررا معا أن الطلاق قد وقع ، أو قرر الزوج أنه أوقع الطلاق وجب توثيق الطلاق بعد الإشهاد عليه " .

وتطبيق جميع الأحكام السابقة فى حالة طلب الزوجة تطليق نفسها إذا كانت قد احتفظت لنفسها بالحق فى ذلك فى وثيقة الزواج .

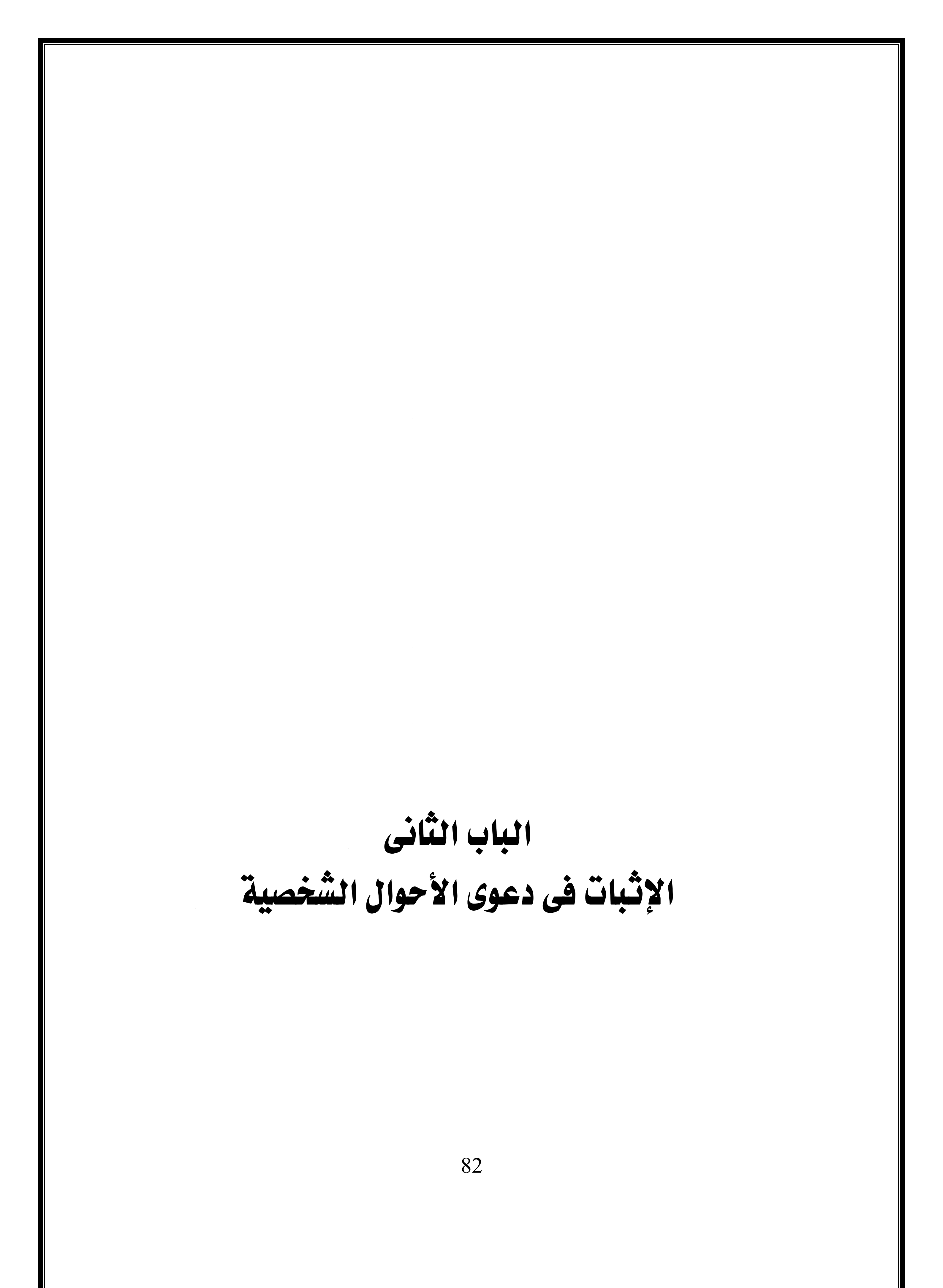
ويجب على الموثق إثبات ما تم من إجراءات فى تاريخ وقوع كل منها على النموذج المعد لذلك . ولا يعتد فى إثبات الطلاق فى حق أى من الزوجين إلا إذا كان حاضرا إجراءات التوثيق بنفسه أو بمن ينوب عنه . أومن تاريخ إعلانه بموجب ورقة رسمية .

يستحدث المشروع حكما مقتضاه أن الطلاق لا يعتد به قانونا إلا بالإشهاد عليه وتوثيقه أسوة بالزواج الذى لا يعتد به قانونا منذ صدور القانون رقم **78** لسنة **1931** إلا بتوثيقة فى ورقة رسمية ، على أن ذلك لا ينال من أن الطلاق يقع ديانة . وفى هذا لصدد نص المشروع على أن الطلاق لا يعتد به إلا بالإشهاد والتوثيق ، وعلى التزام الموثق بتبصير لزوجين بمخاطر الطلاق ودعوتهما إلى اختيار

حكم من أهله وحكم من أهلها للتوفيق بينهما عل أن يقدما تقريرهما فى مدة لا تقل عن شهر .. فإن ثبت من التقرير تعذر تسوية النزاع أو ثبت إعراض الزوجين عن اللجوء إلى التحكيم أو اتمامه وأصر الزوج على الطلاق تعين على المأذون توثيق الطلاق ، ولا يسرى الطلاق فى حق الزوجة إلا بحضورها التوثيق بشخصها أو بوكيل عنها ، أو من تاريخ إعلانها بموجب ورقة رسمية ولا تنفى هذه الإجراءات القانونية وقوع الطلاق ديانة – بغيرها . (المذكرة الإيضاحية للقانون السنة **2000**) .

44. لا يجوز إنكار الخصم للطلاق أو الزواج لأول مرة أمام محكمة النقض وأن هذه المسألة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع طالما أن هناك أسبابا سائغة تؤدى إلى ما إنتهت اليه محكمة الموضوع :

وقد قضت محكمة النقض بأن " تقدير انكار الخصم للزوجية المدعاه من عدمه من مسائل الواقع . إستقلال محكمة الموضوع به مؤداه .عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض (الطعن رقم **462** لسنة **64** ق " أحوال شخصية " – جلسة **2000/2/15**) .



الباب الثانى

الإثبات فى دعوى الأحوال الشخصية

الفصل الأول
طرق الإثبات فى الأحوال الشخصية

45. الإثبات هو تكوين إقتناع القاضى بشان وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى ، ولهذا لا يكفى الخصم ادعاء واقعة يجب عليه إثباتها . فعندما يطلب المدعى حماية حق أو مركز قانونى معين فيجب عليه بيان الحق الذى يطلب حمايته وهذا يتطلب أولا – وجود قاعدة قانونية تحمى مصلحة من النوع الذى يتمسك به المدعى وثبوت وقائع معينة تنطبق عليها القاعدة القانونية المجردة ومن ثم فإن الإثبات لا يرد إلا على هذه الوقائع فالخصم لا

يطلب منه إثبات القاعدة القانونية ذلك لأن القاضى يفترض فيه العلم بالقانون . (المستشار الدكتور عدلى أمير خالد– مباشرة الدعوى المدنية – ص 153) ." ويقع عبء الإثبات على المدعى . ويقصد بالمدعى هنا من يتمسك بواقعة من مصلحته الاستناد اليها سواء أكان هو المدعى أصلا فى الدعوى أم لمدعى فيها فالقاعدة أنه على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه (م1 إثبات) . (المستشار الدكتور عدلى أمير خالد – المرجع السابق ص 153) . " ويلاحظ أن قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام لذا قد يتفق الخصوم من نقل عبء الاثبات من أحداها للآخر سواء قبل النزاع أو بعده وقد يقوم المدعى باثبات واقعة ولو كان عبء إثباتها قانونا على المدعى عليه إذا كان ذلك من مصلحة .

وقد قضت محكمة النقض بان :

وقوعه على من يدعى خلاف الأصل دون التمسك بالثابت أصلا . إنكار الدعوى إنكارا مجردا . معفى من الاثبات . الإجابة عليها بدفعها . يلزم المجيب بإقامة الدليل على ما يدعيه . تلقى الطاعن برقية على خلاف أصل مضمونها المرسل من الخارج اعتبارا هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية– المطعون ضدها – مسئولة عنه بحسب الظاهر . إلا إن عمال الهيئة لا دخل لهم فى تحديد مضمون البرقيات . ليس دليلا لنفى الخطأ عنها . (الطعن رقم 102 لسنة 55 ق جلسة 1989/1/25) وبأنه " على من يدعى خلاف الثابت فى الأوراق أن يقيم الدليل على ما يدعيه "

(نقض **1971/4/22** س **22** ق ص **532**) . وبأنه " اثبات المدعى ظاهر حقه بمحرر يحاج به المدعى عليه يفيد قبضه المبلغ به دون أن يتضمن ما يفيد أنه وفاء لدين سابق – استخلاص المحكمة إنشغال ذمة المدعى عليه به وانتقال عبء الاثبات اليه . لا خطأ " . (الطعن رقم **2809** لسنة **57** ق جلسة **1989/11/7**) .

وتتعدد طرق الإثبات فى الأحوال الشخصية وعلى ذلك فإننا سوف نلقى الضوء على كل منها على الترتيب التالى :

46. **أولا** : **شهادة الشهود** :

تعريف الشهادة :

الشهادة هى قيام شخص من غير أطراف الخصومة بعد حلف اليمين بالأخبار فى مجلس القضاء بما يعرفه شخصيا حول وقائع تصلح محلا للإثبات .

والأصل أن يدلى الشاهد بما عرفه مباشرة سواءعن طريق السمع أو البصر وهذه هى الشهادة المباشرة وإلى جانبها توجد الشادة غير المباشرة أو السماعية وهى التى تنصب على وقائع نقلت اليه من آخر وهذه الشهادة أقل تأثيرا فتكوين إقناع القاضى وتستنير بها المحكمة بإعتبارها كقرينه .

ويجب أن يكون الشخص لكى يكون صالحا للشهادة أن يكون من الغير وأن يكون أهلا للشهادة وألا يكون ممنوعا من الشهادة . (راجع فما سبق المستشار عدلى أمير خالد – المرجع السابق).

شروط قبول الشهادة :

يشترط لقبول الشهادة خمس شروط أولهما ألا يكون بين الشاهد والمشهود عليه عداوه أو خصام على مال أو جاه كأن يكون هناك نزاع على أرض أو تعارض فى الفكر ادى إلى خلاف مستحكم بينهما أو السعى وراء منصب ما ادى إلى البغض والكره بينهما وثانيهما ألا يكون هناك ميل من جانب الشاهد لأحدى طرفى الدعوى يؤدى به إلى تغيير الحقيقة فى الشهادة وثالثهما ألا يكون هناك مقابل دفع للشاهد لإنساب وقائع غير حقيقية فى شهادته للطرف الآخر ورابعهما الا يكون الشاهد جد مغنم أو دفع مغرم عنه وخامسهما ألا يكون الشاهد طرفا خفيا غير مختصم فى الدعوى له مصلحه من شهادته .

وقد قضت محكمة النقض بان :

أن من شروط قبول الشهادة إنتفاء التهمه عن الشاهد بألا يكون فى شهادته جلب مغنم أو دفع مغرم عنه أو أن يكون له ميل طبيعى للمشهود له أو ميل على المشهود عليه ، أو أن تكون بينه وبين المشهود عليه عدواه فى امر دنيوى من مال أو جاه أو خصام أو نحو ذلك . (الطعن رقم **446** لسنة **66** ق جلسة **2001/3/17**) . وبانه " لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بوجود عداوة بينه وبين الشاهد الثانى للمطعون ضدها الذى أشهدته فى دعوى التطليق وقد صوره من محضر الجنحه رقم **1712** لسنة **1992** عابدين وشهادة صادرة من نيابة عابدين تفيد إدانة الشاهد المذكور بضربه بما يدل على قيام عداوه دنيوية بينه وبين الطاعن بما يفقد شهادته أحد شروط قبولها . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالتطليق على سند من

أقوال هذا الشاهد ودون أن يعنى بالرد على ما تمسك به الطاعن من عدم عدالة هذا الشاهد مع كونه دفاعا جوهريا قد يتغير به إن صح وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى جره إلى الخطأ فى تطبيق القانون . " (الطعن رقم **446** لسنة **66** ق جلسة **2001/3/17**).

هل شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة أم لا ؟

من المقرر فى المذهب الحنفى . قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه . كالأخ والأخت والعم والعمة والخال والخالة ، وعلى ذلك فإن شهادة أخ المطعون عليها وشهادة أبن أختها وابن أخيها لها مقبول شرعا . (الطعن **16** لسنة **41** ق " أحوال شخصية " جلسة **1975/3/26** س **26** ص **687**) .

شروط الشهادة بالتسامح واحوالها :

الشهادة بالتسامع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – جائزة عند الحنيفة فى مواضع منها السب وشروطها أن يكون ما يشهد به الشاهد أمرا متواترا مشتهرا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتتوافر به الأخبار ويقع فى قلبه صدقها ، أو أن يخبره به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول .عدم بيان الحكم شروط الشهادة بالسامع فى أقوال الشهود . لا عيب لا محل لتعييب لحكم بانه لم يبين شروط الشهادة بالتسامع فى أقوال الشهود لأنها أمور تتصل بتحمل الشهادة وصلتها للشاهد. (الطعن رقم **22** لسنة **39** ق " أحوال شخصية " جلسة **1975/4/30** س **26** ص **860**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

يتعين لصحة الشهادات فيما يشترط يه التعدد أن تتفق مع بعضها لأنه باختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد ، وإذا كان نصاب الشهادة على الضرر الموجب للتطليق وفقا للراجح فى مذهب أبى حنيفة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، وكان البين من الأوراق أن الشاهد الثانى من شاهدى المطعون عليها وأن شهد بأن الطاعن تهجم على زوجته المطعون عليها فى حضوره حال وجوده فى منزلها . إلا إذا لم يفصح عن كيفية حصول التهجم المشهود به وما إذا كان قد تم بالقول أو بالفعل حتى تقف المحكمة على حقيقة ما صدر من الطاعن تجاه المطعون عليها وتقدر ما فيه من اساءة لها وتضرر أمثالها منه ، فإن شهادته لا يتوافر بها نصاب الشهادة على المضارة التى شرع التفريق بين الزوجين بسببها ، وإذ أيد الحكم المطعون فيه رغم

ذلك ما قضى به الحكم المستأنف من تطليق المطعون عليها على زوجها الطاعن على سند مما شهد به شاهداها فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن 31 لسنة 51 ق " أحوال شخصية " جلسة 1983/1/18 س 34 ص 251) وبأنه " شروط الشهادة فى الفقة الحنفى . وجوب مطابقتها للوقائع المادية إلا يكذبها الحس . (الطعن رقم 27 لسنة 47 ق " أحوال شخصية " جلسة 1978/11/29 س 29 ص 1826) . وبأنه " شروط صحة أداء الشهادة فى الفقة الحنفى . وجوب أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به وطرفى الخصومة . عدم وجوب ذكره أسماء الخصوم . (الطعن رقم 27 لسنة 47 ق "أحوال شخصية " جلسة 1978/11/29 س 29 ص 1826) . وبأنه " نصاب الشهادة . شرطة . اختلاف اللفظ بين الشهادتين دون اختلاف المعنى غير مانع من قبولها . (الطعن 13 لسنة 43 ق "أحوال شخصية " جلسة 1975/11/19 س 26 ص 1435) . وبأنه " المقرر شرعا أن من شروط قبول الشادة انتفاء التهمة من الشاهد بالا يكون فى شهادته جلب مغنم له ودفع مغرم عنه أو أن يكون ميل طبيعى للمشهود له أو ميل على المشهود عليه أو أنه تكون بينه والمشهود عليه عداوة فى أمر دنيوى من مال أو جاه أو خصام ما فى ذلك . (الطعن رقم 2 لسنة 53 ق " أحوال شخصية " جلسة 1983/12/20 س 34 ص 1864) وبأنه "المقرر فى الفقه الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إن تكون مطابقة للوقائع المادية فلا تكذبها الأمور المحسوسة أو تخرج عن تلك الحقائق الثابته ، فإن كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز أن ينبنى عليها

قضاء اعتبارا بأن الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لا يعارض القطعى . (الطعن 2 لسنة 53 ق " أحوال شخصية " جلسة 1983/12/20 س 34 ص 1964) . وبأنه " الراجح فى فقه الحنيفه أن شهادة القرابات بعضهم لبعض عدا شهادة الأصل لفرعه أو فرع لأصله أو أحد الزوجين لصاحبه تقبل وذلك ما لم تتوافر لها أسباب لتهمة من جلب مغنم أو دفع مغرم . (الطعن رقم 50 لسنة ق " أحوال شخصية " جلسة 1983/6/28 س 34 ص 1495) . وبأنه " المقرر فى الفقة الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنه إذا كان يتعين لقبول الشهادة على حقوق العباد أن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى بل تكفى الموافقة التضمينية بأن توافق شهادتهم بعض المدعى به . (الطعن رقم 2 لسنة 53 ق " احوال شخصية " جلسة 1983/120/20 س 34 ص1864) وبأنه " المقرر فى الفقة الحنفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – إنه إذا كان للشهود به قولا محضا فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان أو المكان لا يمنع من قبول شهادتهما . (الطعن 48 لسنة 52 ق " أحوال شخصية " جلسة 1983/11/22 س 34 ص 1656) .وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشهادة بالتسامع لا تقبل شرعا فى إثبات أو نفى وقائع الأضرار المبيحة لتطليق الزوجة على زوجها . (الطعن رقم 47 لسنة 52 ق " أحوال شخصية" جلسة 1984/3/13 س 35 ص 671) . وبأنه " الراجح فى فقه الحنيفة الواجب إليه فى نطاق الدعوى عملا بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وعلى ما جرى به قضاء هذه

المحكمة أن شهادة التسامع لا تقبل إلا فى بعض الأحوال وليس منها التطليق للضرر " . (الطعن 3 لسنة 52ق – أحوال شخصية – 1984/4/24 س35 ص1077) . وبأنه " الشهادة بالتسامع . جوازها فى الزواج . الاستثناء . م99 لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . دعوى استمرار عقد الايجار بالتأسيس على علاقة الزوجية . تميزها عن دعوى الزوجية . ثبوت الزواج فيها بوثيقة رسمية . غير لازم . علة ذلك . (الطعن 973 لسنة 49ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/12/20 س35 ص2116) . وبأنه " تقدير أقوال الشهود . من سلطة قاضى الموضوع مادام لم يخرج بها عما تحتمله أقوالهم . 0الطعن 17 لسنة 55ق– أحوال شخصية – جلسة 1986/11/25) . وبأنه " تقدير أدلة الدعوى والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تقتنع به . من سلطة محكمة الموضوع مادامت تقيم حكمها على اسباب سائغة تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها" (الطعن 8 لسنة 55ق – أحوال شخصية – جلسة 1986/12/23) . وبأنه " الأصل فى الشهادة . وجوب معاينة الشاهد بنفسه عينا أو سماعا أجازه الشاهد بالتسامع فى احوال معينة ليس من بينها الشهادة فى التطليق للضرر " . (الطعن 104 لسنة 55ق – أحوال شخصية – 1987/3/24) . وبأنه " من شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى الواجب التطبيق على واقعة الدعوى عملا بالمادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به وذاكرا له وقت الأداء وأن يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك إلا إذا وضح

الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به " (الطعن رقم 57 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/6/26 س35 ص1742) . وبأنه " نصاب البينة الشرعية . شهادة رجلين عدلين أو رجل وامراتين عدول . عدم قبول شهادة زوج الطاعنة لها – تضحى معه – شهادة شاهدها الآخر منفردة مما لم يكتمل معه نصاب البينة الشرعية وهو شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول " . (الطعن 4 لسنة 52ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/11/27 س35 ص1925) . وبأنه " المقرر فى المذهب الحنفى قبول شهادة سائر القرابات بعضهم لبعض عدا الفرع لأصله والأصل لفرعه مما لا تقبل معه شهادة الأخ لأخيه " . (الطعن 3 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1984/5/29 س35 ص1480) .

وعلى ذلك فإنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى يجوز فيها ذلك وأن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لأقوال الشهود واستخلاص الواقع منها شريطة ألا تخرج بتلك الأقوال إلى مالا يؤدى إلى مدلولها وأن اختلاف أقوال الشاهدين فى الزمان والمكان . لا يمنع من قبول الشهادة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إقامة الحكم قضائه بالتطليق على ما شهد به شاهد الاثبات من دأب الطاعن على سب المطعون عليها . لا ينال من صحته تفاوت أقوالهما حول بعض التفاصيل التى لا تمس جوهر الوقائع المشهود بها . (الطعن 82 لسنة 54ق – أحوال شخصية – جلسة 1987/3/31) . وبأنه " الشهادة على حقوق العباد فى الفقه الحنفى . شرط قبولها . أن تكون موافقة للدعوى . كفاية الموافقة الضمنية بأن توافق الشهادة بعض المدعى به . عدم اشتراط الموافقة فى اللفظ بل

تكفى الموافقة فى المعنى سواء اتحدت الألفاظ أو تغايرت " . (الطعن **62** لسنة **57** أحوال شخصية جلسة **1989/2/28**) وبأنه " الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل . قبولها ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى . (الطعن **64** لسنة **52** أحوال شخصية جلسة **1989/2/28**) وبأنه " الشهادة بالتسامع . عدم قبولها فى إثبات أو نفى مضاره أحد الزوجين من الآخر " . (الطعن **84** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/3/28**) . وبأنه " البينة الشرعية فى خصوص التطليق للضرر . وجوب أن تكون من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين . الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه من قول أو فعل قبولها ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى . لا يعيب الشهادة الاختلاف فيها زمانا أو مكانا " . (الطعن **147** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/7/25**) . وبأنه " محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير الشهود والقرائن واستخلاص ما تقتنع به وأن تاخذ بنتيجة دليل دون آخر . شرطه . " (الطعن **44** لسنة **58**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/12/5**) . وبأنه " تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج بتلك الأقوال عن مدلولها " . (الطعن **117** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/6/20**) . وبأنه " شهادة القرابات بعضهم لبعض مقبولة . الاستثناء . شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه " . (الطعن **117** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/6/20**) . وبأنه " تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه بالحضور

فى الجلسة المحددة لبدء التحقيق رغم الزامه من المحكمة بذلك . أثره . سقوط حقه فى الاستشهاد به بغض النظر عن انتهاء أجل التحقيق أو بقائه ممتدا " . (الطعن **117** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – **1989/6/20**) . وبأنه " تخلف الخصم عن إحضار شاهده أو تكليفه بالحضور فى الجلسة المحددة وفى الجلسة التالية رغم إلزامه من المحكمة . أثره . سقوط حقه فى الاستشهاد " . (الطعن **93** لسنة **56**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/1/17**) ، (الطعن **45** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/7/25**) . وبأنه " حق الطاعنة للزوج على زوجته . شرطه أن يكون أمينا على نفس الزوجة ومالها . لمحكمة الموضوع أن تأتى فى معرض إثبات أمانة الزوج بالقرائن واقوال الشهود . شرطه . أن تكون القرائن التى عولت عليها تؤدى إلى ما انتهت إليه وإلا تخرج بأقوال الشهود إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها " . (الطعن **30** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1989/1/31**) . وبأنه " استقلال محكمة موضوع بتقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . شرطه . ألا تخرج بتلك الأقوال على ما لا يؤدى إليه مدلولها . اختلاف أقوال الشاهدين فى الزمان والمكان . لا يمنع من قبول الشهادة . " (الطعن **105** لسنة **55**ق – أحوال شخصية – جلسة **1987/4/21**) . وبأنه " جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك عند تخلف الخصم عن الحضور فى الاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر . م**113** إثبات . شرطه أن يكون حكم الاستجواب قائما . عدول المحكمة عنه . مؤداه . عدم

التزامها بإحالة الدعوى إلى التحقيق " . 0الطعن 77 لسنة 55ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/11/23) . وبأنه " لمحكمة الاستئناف أن تقيم قضاءها على ما تطمئن إليه من أقوال الشهود التى أطرحها الحكم الابتدائى . عدم التزامها ببيان الأسباب المبررة . حسبها أن تقيم قضاءها على ما يحمله " . (الطعن 11 لسنة 58ق – أحوال شخصية – جلسة 1989/12/5) . وبأنه " محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . شرطه . " (الطعن 13 لسنة 58ق – أحوال شخصية – جلسة 1989/12/5) . وبأنه " الشهادات فيما يشترط فيه الصدق . شرط صحتها . اتفاقها مع بعضها نصاب الشهادة على شرعية المسكن . وفقا للرأى الراجح فى فقه الاحناف . رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول . " (الطعن 26 لسنة 58ق – أحوال شخصية – جلسة 1990/1/16) . وبأنه " تقدير أقوال الشهود والقرائن واستخلاص الحقيقة منها . من سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا . عم التزامها بتتبع مناحى دفاع الخصوم . النعى عليها فى ذلك . عدم جواز إثارته . أمام محكمة النقض . " (الطعن 23 لسنة 58ق – أحوال شخصية – جلسة 1990/1/16) . وبأنه " شهادة القرابات بعضهم لبعض . مقبولة فى المذهب الحنفى . الاستثناء . شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه " . (الطعن 124 لسنة 58ق – أحوال شخصية – جلسة 1990/2/27) . وبأنه " نصاب الشهادة على الضرر الموجب للتطليق . رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول . " (الطعن 25 لسنة 59ق – أحوال

شخصية – جلسة **1990/4/24**) . وبأنه " محكمة الموضوع . سلطتها فى الأخذ بأقوال الشهود واطمئنانها إليهم . عدم التزامها بإبداء الأسباب المبررة لذلك . " (الطعن **123** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1990/6/26**) .

ولمحكمة الموضوع أن ترفض إحالة الدعوى للتحقيق ولكن يجب أن يبين فى تلك الحالة سبب رفضها ويجب على من يتمسك بإحالة الدعوى للتحقيق أن يبدى دفاعه بإحالة الدعوى للتحقيق أمام محكمة أول درجة أو محكمة الاستئناف لأنه لا يجوز إثارة هذا الإجراء أمام محكمة النقض لأول مرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم . لمحكمة الموضوع عدم الاستجابة إليه دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض . شرطه . (الطعن رقم **280** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/11/22**) . وبأنه " محكمة الموضوع . عدم التزامها بإجابة طلب الإحالة إلى التحقيق . شرطه . أن تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها " . (الطعن رقم **317** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**) . وبأنه " إجراء التحقيق ليس حقا للخصوم تتحتم إجابتهم إليه . للمحكمة رفض إجابته دون أن تلتزم ببيان سبب الرفض . شرطه . " (الطعن رقم **462** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/2/15**) . وبأنه " طلب إحالة الدعوى للتحقيق . ليس حقا للخصوم . لمحكمة الموضوع أن ترفض الإجابة إليه متى رأت ألا حاجة بها إليه أو أنه غير مجد بالنظر لظروف الدعوى " . (الطعن رقم **456** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/2/28**) . وبأنه " محكمة الموضوع غير ملزمة بإحالة طلب الإحالة إلى

التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود . شرطه . أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه . مخالفة ذلك . أثره . قصور . " (الطعن رقم **388** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/11/16**) . وبأنه " إحالة الدعوى إلى التحقيق . من سلطة محكمة الموضوع . م **70** إثبات . مؤداه . عدم تمسك الطاعن بإحالة الدعوى إلى التحقيق أمام محكمة الاستئناف . النعى على الحكم بعدم اتخاذ هذا الإجراء . غير مقبول . " (الطعن رقم **303** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/11/29**).

47. __ثانيا : الأدلة الكتابية__

تعتبر الكتابة وسيلة للاثبات يتطلبها القانون أساسا للتصرف القانونى وتنقسم الأوراق التى تصلح دليلا كتابيا إلى أوراق رسمية (محررات رسمية) وأوراق عرفية (محررات عرفية) .

والأوراق الرسمية هى التى يقوم بتحريرها موظف عام مختص وفقا لأوضاع مقررة أما الأوراق العرفية فهى التى يقوم بتحريرها الافراد فيما بينهم . ويشترط . لصحة الورقة العرفية توقيع المدين عليها إذا كانت معدة للاثبات .

ويلاحظ أن الورقة العرفية ليس لها قوة تنفيذية إلا إذا حصل الدائن على حكم قابل للتنفيذ والحكم هو الذى ينفذ لا الورقة بينما الورقة الرسمية يمكن التنفيذ بها مباشرة دون حاجة إلى حكم كما وأنها حجة على الكافة أما الورقة العرفية فيجوز إنكار ما ورد فيها جميعا بإثبات العكس ويمكن فيها إنكار الخط أو التوقيع أما الورقة الرسمية فلا تسقط حجيتها إلا عن طريق الطعن بالتزوير .

__[أ] المحررات الرسمية :__

ويشترط فى المحرر الرسمى أن يصدر من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ويقصد بالموظف العام أو المكلف بخدمة عامة هو كل شخص تعينه الدولة لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها سواء كان هذا الشخص مأجورا أو لا يتقاضى أجر .

وأن يصدر المحرر من الموظف العام فى حدود سلطته واختصاصه مع مراعاة الأوضاع التى قررها القانون عند تحرير الورقة . وإذا تخلفت أحد الشروط بأن كانت الورقة صادرة من غير موظف عام أو موظف عام مختص ولكنه لم يراع فى تحريرها ما يتطلبه القانون فإن الورقة تكون بإعتبارها ورقة رسمية بحجية اجزائها ولكن تكون لها مدة المحررات العرفية فى الاثبات بشرط أن تكون موقعة من ذوى الشأن ولقد تعرض المشرع لتحديد المحررات الرسمية فى المواد **10 – 13** من قانون الاثبات مبينا وهيه المحررات الرسمية ومدى حجيتها فى الاثبات فأوضح أن المحررات الرسمية هى التى يثبت فيها موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن وذلك طبقا للأوضاع القانونية وفى حدود سلطته واختصاصه .

فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية فلا يكون لها إلا قيمة المحررات العرفية متى كان ذوو الشأن قد وقعوها بامضاءاتهم أو باختامهم أو بصمات أصابعهم

والمحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطريق المقررة قانونا .

وإذا كان أصل المحرر الرسمى موجودا فإن صورته الرسمية خطية كانت أو فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذى تكون فيه مطابقة للأصل .

أما إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الآتى :

أ) يكون للصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجة الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

ب) ويكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة التى أخذت منها .

ج) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذ من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

[ب] المحررات العرفية :

هى الأوراق التى يحررها ذوى الشأن بأنفسهم وتنقسم إلى محررات عرفية معدة للإثبات وهى الموقعة من ذوى الشأن وبذلك تعتبر أدلة كاملة ومحررات أخرى غير معدة للاثبات وهى غير موقعة ومع ذلك يعطيها القانون قوة فى الاثبات بحسب ما يتوافر فيها من عناصر الاثبات كدفاتر التجار والرسائل ويلاحظ أن التوقيع على بياض ثم بعد ذلك تم كتابة البيانات المتفق عليها فوق التوقيع فيكون للمحرر حجيته فى الاثبات على صاحب التوقيع لأن الحجية تستمد من التوقيع وليس من الكتابة أما إذا دون بيانات تختلف عن المحرر عن البيانات المتفق عليها بين الطرفين فالمحرر يعتبر حجة إلى أن يثبت المدين أنه سلم توقيعه على بياض

للدائن وأن ما كتبه الدائن لم يكن هو المتفق عليه بينهما وعندئذ يعتبر الطرف الذى سلم إليه المحرر الموقع على بياض للكتابته مرتكب لجريمة خيانة الأمانة عملا بالمادة **340** عقوبات .

ولقد تعرض المشرع فى المواد **14 – 17** من قانون الاثبات لتحديد وبيان المحررات العرفية ومدى حجيتها فى الاثبات موضحا بأنه .

يعتبر المحر العرفى صادرا ممن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أو بضمة .

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب من الانكار ، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه إنكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بضمة الاصابع .

هذا ولا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت .

أ) من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

ب) من يوم أن يثبت مضمونة فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

د) من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات

.

وتكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفى من حيث الاثبات وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا إذا كان أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .

وإذا أعدم اصل البرقية ، فلا يعتد بالبرقية إلا لمجرد الاستئناس . (راجع فيما سبق المستشار عدلى أمير خالد – المرجع السابق – ص**164** وما بعدها) .

واشهاد الطلاق له حجية وذلك لأنه يعد من المحررات الرسمية ويكون حجة بما دون فيه من أمور طالما أنه لم يكن مزورا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

اشهاد الطلاق . من المحررات الرسمية . له الحجية فيما تضمنه من وصف الطلاق . عدم استجابة محكمة الاستئناف لطلب الإحالة للتحقيق التزاما بحجية الاشهاد وعدم سلوك الطاعنين سبيل الطعن بالتزوير عليه . لا عيب . (الطعن رقم **136** لسنة **62**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/29**) . وبأنه " المحررات الرسمية . حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من

ذوى الشأن فى حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا . م **11** اثبات .

" (الطعن رقم **136** لسنة **62**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/29**) .

ومن بيده محررا يجوز للخصم الزامه بأن يقدمه شريطة أن يكون هـذا المحـرر منتج فى الدعوى طبقا لما ساقته المادة 20 من قانون الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الزام الخصم بتقديم محرر تحت يده منتج فى الدعوى . حالاته . م**20** اثبات.

(الطعن رقم **225** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/23**) .

48. **ثالثا : اشهاد الوفاة والوراثة**

نصت المادة (**25**) من القانون (**1**) لسنة **2000** أحوال شخصية على أن " يكون الاشهاد الذى يصدره القاضى وفقا لحكم المادة السابقة حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة ما لم يصدر حكم على خلافه " .

والمراد من اعتبار الاعلام الشرعى حجة فى خصوص الوفاة والوراثة والوصية الواجبة المحققة الشروط ، أنه يعتبر قائما وحافظا أثره بالنسبة لغير الورثة حتى يصدر حكم على خلاف ما تضمنه الاعلام بمعنى أن الغير إذا أدى ما فى ذمته . بحسن نية . للورثة الواردة أسماؤهم فى الاعلام كان أداؤه صحيحا . فإذا ظهر ورثة آخرون فلا يكون لهؤلاء حق الرجوع على من أدى بحسن نية ، وإنما على من قبض منه ، وهذا عملا بالقاعدة الشرعية التى تقضى أن الأمين إذا دفع تنفيذا لأمر القاضى لا يضمن فيما لو ظهر بعد الأداء مستحق آخر . (المستشار أحمد نصر الجندى – **416**) .

وأن المشرع أراد أن يضفى على اشهاد الوفاة والوراثة حجية ما لم يصدر حكم على خلافه ، ومن ثم أجاز لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن عليه ، طلب بطلانه سواء فى صورة الدفع فى دعوى قائمة أو اقامة دعوى مبتدأة . (جلسة **1958/6/19** ص**603** س**9**) .

وحجية الاعلام الشرعى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تدفع ووفقا لنص المادة **351** من اللائحة الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ولو خالف ما ورد بالاعلام الشرعى وإذا كانت الهيئة التى فصلت فى هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه فإن قضاءها هو الذى يعول عليه ولو خالف ما ورد بالاعلام الشرعى ولا يعد قضاءها اهدار لحجية الاعلام لأن الشارع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعى الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة . (نقض **1966/6/29** س**17** ص**480**) .

والإعلام الشرعى غير قابل للطعن بطريق النقض وذلك لأن هذا الإعلام تدفع حجيته طبقا لنص المادة (25) **الذى نحن بصددها بحكم من المحكمة المختصة ولذلك لا يجوز الطعن على الإعلام الشرعى بطريق النقض استقلالا** .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الإعلام الشرعى . حجيته . دفعها بحكم من المحكمة المختصة . عدم جواز الطعن فى الاعلام الشرعى بطريقة النقض استقلالا . (نقض **1968/2/7** س**19** ص**214**) .

وبأن " اشهاد تحقيق الوفاة والوراثة لا يكون حجة فيما دون به إلا على الورثة المتصادقين ولا يتعدى إلى الغير " . (جلسة **1947/1/28** – المحكمة الشرعية العليا رقم **8** لسنة **1946**) . وبأنه " لا عبرة بالتحدى بأن الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية تسرى على الكافة إلى أن يقضى بالغائها لأن الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لا تكون إلا للأحكام التى تنشأ الحالة المدنية لا الأحكام التى تقررها والحكم الصادر فى الدعوى **20** لسنة **1954** العليا الشرعية ، إذ خلع على الطاعن صفة البنوة إنما يقرر حالة ولا ينشئها ، ومن ثم تكون حجيته نسبية قاصرة على أطرافه ولا تتعداهم إلى الغير " . (نقض **1968/2/7** ص**1968** س**19** ص**214**) .

أن ما يشترطه بعض الفقه الاسلامى فى الشهادة على الارث من وجوب قول الشاهد " إلا وارث له سوى من ذكر لله أو لله لا أعلم له وارثا غيره " ، ليس شرطا لصحة الشهادة وإنما هو شرط لتلوم القاضى فى قضائه ، أى تريثه وانتظاره ، عسى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الارث فيمن شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محددة ومفوضة الى رأى القاضى إن شاء تريث وإن شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، وإذ كان الثابت من محضر التحقيق أن شاهدى المطعون عليها الأولى قد حصرا الارث فى الطاعنة وباقى المطعون عليهم وكفيا القاضى مؤنة التلوم فإن النعى عليه فى قضائه غير وارد . (**الطعن** 27 **لسنة** 46ق – **أحوال شخصية** – **جلسة** 1978/5/31 **س**39 **ص**1383) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

قواعد تحقيق الوفاة والوراثة بالباب الأول من الكتاب السادس من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لم تشترط لقبول طلب تحقيق الوفاة والوراثة وصحة الاعلام

الشرعى الذى يضبط نتيجة له أن يحصل الطالب على حكم مثبت لسبب الارث المدعى به بل أجازت لكل مدع للوراثة أن يتقدم بطلبه إلى المحكمة حتى إذا ما أثير نزاع أمامها حول هذا السبب وتبين للقاضى جديته رفض اصدار الاشهار ، وتعين على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى . (الطعن **43** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/6/23** س**32** ص**1912**) . وبأنه " يدل نص المادة **361** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** والمعدل بالقانون رقم **72** لسنة **1950** – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن تحقيق الوفاة والوراثة حجة فى هذا الخصوص ما لم يصدر حكم على خلاف هذا التحقيق ، وإنكار الوراثة الذى يستدعى استصدار مثل هذا الحكم يجب أن يصدر من وارث ضد آخر يدعى الوراثة " . (الطعن **2330** لسنة **52** – أحوال شخصية – جلسة **1987/4/2** س**38** ص**543**)

.

كما أن الغش لا يعد سببا لإلغاء الأحكام الانتهائية سواء رفع بموجبه دعوى مستقلة أو فى صورة دفع لدعوى مبتدأة وأنه لا يجوز الاستناد إليه أمام محكمة النقض حيث أن القانون قد رسم طريقا آخر للاستناد لهذا السبب وهو التماس إعادة النظر وهذا الطريق لا يقبل بأى حال من الأحوال فى أحكام النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث أن الطاعنة تلتمس الحكم لها بالطلبات الواردة فى صحيفة الطعن رقم **56/128** ق أحوال شخصية على سند من وقوع غش من الخصوم كان من شأنه التأثير فى الحكم إذ تعمدوا عدم اتمام الاجراءات . لما كان ذلك وكان من

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن الغش بفرض وقوعه لا يعتبر سببا لالغاء الأحكام الانتهائية عن طريق رفع دعوى مستقلة أو فى صورة دفع لدعوى مبتدأة وإنما هو سبب لالتماس إعادة النظر فيها وهذا الطريق لا يقبل فى أحكام النقض التى لا يجوز الطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ، وهى نهاية المطاف فى الخصومة . وكان حكم النقض فى الطعن رقم **56/12/8** ق أحوال شخصية قد فصل فيه ببطلان الطعن فإنه لا يجوز بعد ذلك الطعن فيه بطريق التماس إعادة النظر مما يتعين معه القضاء فى الطعن بعدم جواز نظره . (الطعن **162** لسنة **58**ق – أحوال شخصية – جلسة **1990/11/20**) .

ويجوز الدفع بحجية الإعلام الشرعى إما أمام المحكمة المختصة فى دعوى أصلية أو فى صورة دفع فى دعوى قائمة .

أن حجية الإعلام الشرعى تدفع وفقا لنص المادة **361** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بحكم من المحكمة المختصة . وهذا الحكم كما يصدر بناء على دفع بيدى فى الدعوى التى يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى يصح أن يكون فى دعوى اصلية متى كانت المحكمة التى اصدرته مختصة بنظر الدعوى وأن قضاءها هو الذى يعول ولو خالف ما ورد فى الاعلام الشرعى ولا يعد ذلك إهدارا لحجية الاعلام لأن الشرع أجاز هذا القضاء وحد به من حجية الإعلام الشرعى الذى صدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقصها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة ومن ثم أجاز المشرع بالمادة سالفة البيان لذوى الشأن ممن لهم مصلحة فى الطعن عليه طلب بطلانه سواء فى صورة دفع فى

دعوى قائمة أو بإقامة دعوى مبتدأة . (الطعن رقم **24** لسنة **60**ق جلسة **1993/4/27** س**44** ص**248**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن سبب النعى يجب أن يرد على الدعامة التى أقام عليها الحكم قضاءه والتى لا يقوم له قضاء بغيرها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه يأخذ بالنتيجة التى انتهى اليها الخبير فى تقريره أو بما أسفر عنه تنفيذ حكم التحقيق الذى أمرت المحكمة بإجرائه وإنما أستند إلى حكم المادة **361** من اللائحة الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** إذ قضى ببطلان إشهاد الوراثة رقم ...... لسنة ..... البدارى لصدوره على خلاف الاشهاد رقم .... لسنة .... البدارى دون سلوك طريق الدعوى لاستصدار حكم شرعى على خلاف الاشهاد السابق صدوره ، فإن النعى يكون واردا على غير محل من قضاء الحكم المطعون فيه ومن ثم غير مقبول (الطعن **171** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1993/3/22**) . وبأنه " لما كان ذلك وكانت الدعوى بطلب بطلان إشهاد الوفاة والوراثة وهى دعوى إرث مما يوجب القانون فيها إختصام أشخاص بعينهم هم الورثة جميعا وموضوعها غير قابل للتجزئة لأن الفصل فيه لا يحتمل سوى حل واحد هو بطلان إشهاد الوفاة والوراثة أو صحته فقد كان يتعين أن يستمر إختصام جميع المحكوم لهم حتى صدور حكم منه للخصومة وكان الحكم المطعون فيه وقد قضى بقبول الاستئناف شكلا وإلغاء الحكم المستأنف وعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها دون اختصام باقى

ورثة المرحوم ...... وهم ابناؤه ...... (الطاعن الثالث) و ..... وشقيقته ......
يكون قد خالف قاعدة إجرائية متعلقة بالنظام العام كانت عناصرها الموضوعية مطروحة على محكمة الموضوع ويتعين على المحكمة إعمالها من تلقاء نفسها مما يبطل الحكم المطعون فيه ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث سببى الطعن " . (الطعن رقم **195** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/4/26**) . وبأنه " عدم سماع دعوى الإرث . شرطه . م**375** لائحة شرعية دعوى إثبات الوفاة والوراثة ، ودعوى استحقاق الوصية الواجبة . مقصودهما . إثبات صفة مدعيها كوارث أو مستحق لوصية واجبة . هذه الصفة لا تقبل الاسقاط أو التصرف فيها بأى وجه . علة ذلك . " (الطعن رقم **29** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1996/11/25** س**47** ص**1387**) .

لا يعد بنك ناصر وارثاً بالمعنى المتعارف عليه وإنما تؤول إليه التركة على أنها ليس هناك من يرث هذه التركة وإنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث إن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن انكار الوراثة الذى يستدعى صدور حكم على خلاف الاعلام الشرعى يجب أن يصدر من وارث حقيقى ضد آخر يدعى الوراثة وبنك ناصر الاجتماعى لا يعتبر وارثا بهذا المعنى وإنما تؤول إليه التركة على أنها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك – لما كان ذلك وكان لمحكمة النقض أن ترد الحكم لأسبابه الصحيحة طالما انه إنتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون وكانت دعوى الطاعن هى إبطال الإعلام الشرعى فيما ورد به من أن المطعون ضده ليس زوجا للمتوفاه لطلاقه لها قبل وفاتها وكان

البنك الطاعن غير وارث لها فإنه لا يجوز له أن يطلب الحكم ببطلان ذلك الاعلام ويكون النعى على الحكم المطعون فيه على غير اساس . (الطعن لسنة 59ق – أحوال شخصية – جلسة 1990/2/27) .

لا غبار على المحكمة أن هى اعتمدت على التحريات الإدارية التى تسبق صدور إعلام الوفاة والوراثة :

لا تثريب على المحكمة أن هى اعتمدت على التحريات الإدارية التى تسبق صدور إعلام الوفاة عملا بالمادة 357 من لائحة ترتيب المحاكم اشرعية قبل الغائها بالقانون رقم 68 لسنة 1968 فإنه لا على الحكم المطعون فيه إذا هو اعتد بأقوال عمدة الناحية التى أدلى بها فى تلك التحريات رغم أنه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل فى الدعوى بثبوت الوفاة والوراثة ولا يغير من ذلك أن الحكم اسبغ على هذه الأقوال خطأ وصف الشهادة لأن ذلك لم يكن له من أثر على قضائه . (الطعن 20 لسنة 44ق – أحوال شخصية – جلسة 1976/2/25 س37 ص507) .

ويجوز أيضا أن تطرح التحريات وترجح البينة وتأخذ بها .

إذ كان الاعلام الشرعى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يصدر بناء على اجراءات تقوم فى جوهرها على تحقيقات إدارية يصح أن ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة .... وكانت المحكمة قد رجحت البينة فإن مفاد ذلك أنها لم تجد فى تحريات الاشهاد ما يستأهل الرد عليها . (الطعن 8 لسنة 44ق – أحوال شخصية – جلسة 1976/1/21 س27 ص271) .

كما أن لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية فى تقدير الأدلة وأخذ ما تراه متفقا مع واقع الدعوى .

أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير الأدلة المقدمة فى الدعوى وترجيح ما تطمئن إليه منها وفى استخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض طالما جاء استخلاصها سائغا . وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت الصلة الموجبة للتوريث بين المطعون ضدهم والمورثة وأنهم أولاد ابن عمها .... من بينة المطعون ضدهم وعقد البيع المقدم بالأوراق المحرر بين ..... وابنه ...... وإن أحد شهود هذا العقد هو .... والد المورثة .... وكان هذا من الحكم استخلاص سائغ مما له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى الى ما رتبه عليه من القضاء فإن ما تثيره الطاعنات بهذا النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض . (الطعن **75** لسنة **58**ق – أحوال شخصية – جلسة **1991/12/17**) .

49. <u>**رابعا : الاستجواب**</u>

والاستجواب لا يرمى إلى الاقرار وإنما الحصول على ايضاحات تنير الحقيقة أمام القاضى بشأن وقائع القضية والهدف من الاستجواب هو إنارة المحكمة حول وقائع القضية ولهذا يمكن للمحكمة أن تقوم باستجواب الخصوم من تلقاء نفسها ويملك القاضى سلطة كبيرة فى مناقشة الخصوم لمعرفة الحقيقة . فيحضر الخصم ويناقش فى وقائع القضية .

هذا وللمحكمة أن ترفض طلب الاستجواب وفقا للقواعد العامة بشأن سلطة القاضى فى الاثبات لو رأت فى الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها دون حاجة للاستجواب هذا ولا يجوز أن يدعى للاستجواب إلا من كان طرفا فى الخصومة أما الغير فإنه لا يسمع فى الخصومة إلا كشاهد ، وإذا أريد استجواب الغير فيجب إدخاله قبل هذا وفقا لقواعد اختصام الغير .

ولقد تعرض المشرع فى المواد **105 – 113** من قانون الاثبات لبيان كيفية الاستجواب وحالاته مبينا أنه للمحكمة أن تستوجب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطالب استجواب خصمه الحاضر .

وللمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التى حددها القرار .

وإذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه ، وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مميزا فى الأمور الماذون فيها .

ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب الى من يمثلها قانونا ويشترط فى جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلا للتصرف فى الحق المتنازع فيه .

أما إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة الى استجواب رفضت طلب الاستجواب .

هذا ويوجه الرئيس الأسئلة التى يراها الى الخصم ، ويوجه إليه كذلك ما يطالب الآخر توجيهه منها وتكون الإجابة فى الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة اعطاء ميعاد للإجابة .

ويجب أن تكون الإجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره .

كما يجب أن تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة – وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكاتب والمستجوب وإذا امتنع المستجوب من الإجابة أو من التوقيع ذكر فى المحضر امتناعه وسببه .

وفى حالة إذا ما كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب ، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضائها لاستجوابه على نحو ما ذكر .

أما إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع من الإجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك .

أما اثر الحضور والاستجواب بالنسبة لاثبات وقائع القضية فهو كما يأتى :

-) إذا لم يحضر أحد الخصوم ولم يقدم عذرا عن عدم حضوره يقبله القاضى ، كذلك إذا رفض أحد الخصوم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه : فى هاتين الحالتين قرر القانون ترك الأمر لتقدير المحكمة ، فيجوز لها أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود أو القرائن حيث ما كان يجوز لها هذا . ومؤدى هذا الاتجاه أن مجرد الغياب أو عدم الإجابة لا يعتبر

إقرارا من المستجوب . وحسنا فعل المشرع المصرى . ذلك أنه إذا كان يمكن القول بوجود إقرار فى نظام الاستجواب يتم على أساس أسئلة محددة تعلن مقدما للمطلوب استجوابه فيعتبر عدم حضوره أو عدم إجابته كأنه إقرار ، فإنه جزاء غير مقبول فى القانون المصرى حيث لا تبلغ فيه الأسئلة مقدما إلى الخصم ، فلا يمكن اعتبار غيابه إقرار .

ت) ونفس الأمر إذا حضر واقتصر فى إجابته على ادعاء الجهل أو النسيان دون أن يصل موقفه إلى حد رفض الإجابة ، إذ ادعاء الجهل أو النسيان يعتبر فى حكم الامتناع عن الإجابة . على أنه يلاحظ أن هذا جائز فقط بالنسبة للأمور التى تكون أساس للأسئلة التى ادعى الخصم الجهل أو النسيان للإجابة عليها وذلك دون غيرها من وقائع القضية . (راجع فيما سبق – المستشار الدكتور عدلى أمير خالد – المرجع السابق) .

50. **خامسا** : **اليمين الحاسمة والمتممة**

اليمين هو إشهاد الله تعالى على صدق ما يقوله الحالف ، أو على صدق ما يقوله الخصم الآخر ، ولما كانت اليمين عملا دينيا فالشخص الذى يؤدى اليمين أن يؤديه وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك (المادة رقم **128** من قانون الاثبات) .

وهناك نوعان من اليمين :

الأولى اليمين غير القضائية وهى التى تؤدى أن ينفق على تأديتها خارج مجلس القضاء .

وهذه اليمين لم ينظمها قانون الاثبات ومن ثم فهى تخضع للقواعد العامة

الثانية اليمين القضائية : هى التى يؤديها الحالف أمام القضاء . وهذه اليمين هى التى نظم المشرع أحكامها فى قانون الاثبات الجديد.

وتنقسم هذا النوع إلى اليمين الحاسمة واليمين المتممة وسنوضح كل منها على النحو الآتى :

تعريف اليمين الحاسمة والمتممة :

هى التى يوجهها الخصم إلى خصمه ، الذى تعذر عليه تقديم الدليل المثبت لدعواه ، إلى الخصم الآخر وذلك لحسم النزاع القائم بينهما .

أما اليمين المتممة : فيوجهها القاضى إلى أحد الخصمين ليكمل بها اقتناعه إذا كانت الأدلة المقدمة إليه غير كافية وتوجيه هذا اليمين أمر جوازى للقاضى فلا الزام عليه ، والقاضى يوجهها إلى الخصم التى ترجح أدلته حتى تستكمل بها اقتناعه بصدق هذا الخصم فيما يدعيه .

توجيه اليمين الحاسمة :

وقد أعطى القانون لكل من الخصمين الحق فى توجيه اليمين الحاسمة ، وتوجيه اليمين الحاسمة هى تصرف قانونى بإرادة منفردة يقصد به صاحبه الاحتكام إلى ذمة خصمه وتحمل الاثار القانونية التى تترتب على ذلك .

ولقد تصدى المشرع فى المواد **114 – 130** من الاثبات ليكفية الاثبات وطرق توجيه اليمين الحاسمة والمتممة مبينا أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز القاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

ولمن وجهت إليه أن يردها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين .

شروط توجيه اليمين :

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام . وأن تكون الواقعة موضوع اليمين منتجة فى الدعوى .

ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه ، فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها .

ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه .

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى اية حالة كانت عليها الدعوى .

أثر توجيه اليمين بالنسبة لمن وجهها :

لا يجوز لمن يوجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن حلف هذا ولا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو ردت عليه ، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى كان للخصم الذى اصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد تكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده .

النكول عن اليمين :

وكل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردها على خصمه ، وكل من وردت عليه اليمين فنكل خسر دعواه .

اليمين المتممه

للقاضى أن يوجه اليمين المتممه من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به . ويشترط فى توجيه هذه

اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل ولا يجوز للخصم الذى وجه اليه القاضى اليمين المتممه أن يردها على الخصم الآخر هذا ولا يجوز للقاضى أن يوجه الى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به ألا إذا استحال هذه القيمة بطريقة أخرى . ويحدد القاضى حتفى هذه الحالة أقصى للقيمة التى يصدق فيها المدعى بيمينه.

اجراءات توجيه اليمين :

يجب على من يوجه الى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التى يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة . هذا وللمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التى يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها . أما إذا لم ينازع من وجهت اليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعليقها بالدعوى وجب عليه أن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وألا اعتبر ناكلا ، ويجوز للمحكمة أن تعطيه فيعاد للحلف إذا رأت لذلك وجها ، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضورلحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة ، وفى اليوم الذى حددته ، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذرا اعتبر ناكلا كذلك . وإذا نازع من وجهت اليه اليمين فى جوازها أو فى تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت فى منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلن هذا المنطوق للخصم أن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه فى المادة السابقة وإذا كان لمن وجهت اليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة أو ندبت أحد قضائها لتحليفه . وتكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف (أحلف) ويذكر الصيغة التى أقرتها المحكمة . لمن يحلف اليمين

أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة فى ديانته إذا طلب ذلك هذا ويعتبر فى حلف الأخرس ونكوله اشارته المعهودة أن كان لا يعرف الكتابة فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها . ويحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكتاب . (المستشار عدلى أمير خالد – المرجع السابق – ما سبق) .

وما نصت عليه المادة **116** من قانون الاثبات من أنه : لا يجوز لمن يوجه اليمين أو يردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف ، يدل على أحقية الخصم الذى يوجه اليمين الى خصمه فى أن يعدل عن ذلك الى أن يقبل خصمه الحلف ، ولا يسقط حق الرجوع الا إذا أعلن الخصم الذى وجهت اليه اليمين أنه مستعد للحلف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

حق من وجه اليمين الحاسمة أوردها فى العدول عن ذلك عدم سقوطه إلا باعلان من وجهت اليه اليمين أو ردت عليه قبول الحلف . م **116** إثبات (الطعن رقم **860** لسنة **61** ق جلسة **1995/11/2**) وبأنه " حق من وجه اليه اليمين أو ردت عليه قبوله الحلف . م**116** إثبات . (الطعن رقم **860** لسنة **61**ق جلسة **1995/11/2**) . وبأنه " حق من وجه إليه اليمين الحاسمة فى العدول عنها – عدم سقوطه إلا إذا أعلن من وجهت إليه استعداده للحلف .

تخلف ذلك . أثره . بقاء حق العدول قائما إلى أن يتم الحلف . م**116** إثبات . (الطعن رقم **1361** لسنة **52**ق جلسة **1989/5/28**) . وبأنه " استخلاص كيدية اليمين الحاسمة أو عدم جدية الدفع بالجهالة . من سلطة محكمة الموضوع .

شرطه . أن يكون سائغا له اصل ثابت فى وقائع الدعوى ومستنداها . استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن حقيقة مضمون العقد وكيدية دفع الطاعنين بجهالة بصمة الختم المنسوبة لمورثتهما من مجرد اقرار الطاعنة الأولى بصحة بصمتها على ورقة النزاع . خطأ فى القانون وفساد فى الاستدلال " . (الطعن رقم **2507** لسنة **56**ق **1989/3/28**) . وبأنه " أنه لما كان من المقرر عملا بالمادة **115** إثبات أنه يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين الحاسمة متعلقة بشخص من وجهت إليه . فإن كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه به . فإن الحكم إذ خالف هذا النظر وقضى بتوجيه اليمين إلى الدائنة الحاجزة فى دعوى الاسترداد على أن المحجوزات مملوكة لمدينها فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه . وكذلك لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة للورثة عن واقعة شخصية للمورث " . (نقض **1978/5/11** طعن رقم **816**س **45**ق) .

51. **سادسا** : **حجية الحكم الجنائى**

مفاد المادة (**456**) من قانون الاجراءات الجنائية والمادة (**102**) من قانون الاثبات أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية يكون له حجية فى الدعوى المدنية كلما قد فصل فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعوتين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله فإذا فصلت المحكمة الجنائية فى هذه الأمور فإنه يمتنع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها فى بحث الحقوق المدنية المتصلة بها لكى لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائى السابق له . (انظر كتابنا فى دعوى التعويض

"التطبيق العملى للمسئولية المدنية " وكذا دعوى التعويض عن السيارات ص116 وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . مناطها فصله فصلا لازما فى وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفى الوصف القانونى لهذا الفعل ونسبته إلى فاعله . أثره . المادتان 456 إجراءات جنائية و 102 إثبات . ثبوت أن المحكمة الجنائية لم تفصل فى الأساس المشترك بين الدعوى الجنائية ودعوى التطليق . مؤداه . لا حجية للحكم الجنائى فى هذا الخصوص . (الطعنان رقما 132 لسنة 65ق ، 435 لسنة 66ق – جلسة 2000/3/21) . وبأنه " اكتساب الحكم الجنائى قوة الأمر المقضى أمام المحاكم المدنية . شرطه . أن يكون باتا باستنفاد طرق الطعن أو لفوات مواعيدها " . (الطعن رقم 176 لسنة 65ق – أحوال شخصية – جلسة 1999/12/20) .

52. <u>سابعا</u> : <u>حجية الحكم</u>

الدفع بعدم جواز الدعوى لسابقة الفصل فيها وحجية الدعوى المراد الاحتجاج بها مشروط بإتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الالتزام بحجية الأحكام . مجاله . صدور حكم سابق فى ذات المسألة المطروحة فى دعوى تالية مرددة بين ذات الخصوم . القضاء بحكم واحد فى دعويين متضمنتين متحدتين فى الطلب . أثره . عدم إعمال قاعدة الحجية فى نطاقها " . (الطعن رقم 280 لسنة 65ق – أحوال شخصية – جلسة 1999/11/22) . وبأنه "

الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . شرطه . اتحاد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين . تخلف أحد هذه الشروط . أثره . امتناع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى " . (الطعن رقم **348** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/13**) . وبأنه " المنازعة فى مدى استحقاق الطاعنة للنفقة المقضى بها بعد القضاء ببطلان زواجها بالمطعون ضده . ثبوت أن هذه المسألة لم تكن مطروحة عند القضاء بالنفقة ولم يعرض لها الحكم القاضى بها فى منطوقه أو أسبابه . أثره . عدم اكتساب هذا الحكم ثمة حجية فى النزاع المطروح " . (الطعن رقم **215** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/2/28**) .

ويكتسب الحكم قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم باعتباره حكما نهائيا فلا يجوز للخصوم إعادة المسألة المقضى فيها بأى حال من الأحوال .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

القضاء النهائى . إكتسابه قوة الأمر المقضى فيما فصل فيه بين الخصوم . أثره . امتناع عودة الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها إلى مناقشة المسألة التى فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . " مثال فى أحوال شخصية " . (الطعن رقم **337** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – **2000/11/22**) . وبأنه " المنع من إعادة المسألة المقضى فيها . شرطه . " (الطعن رقم **215** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/2/28**) . وبأنه " قضاء محكمة الاستئناف بقبول الاستئناف شكلا . عدم جواز التمسك بعدم صدوره بالدفع ببطلان صحيفة الاستئناف لعدم التوقيع عليها من محام مقرر أمامها ولو كان ماسا بالنظام العام . علة ذلك . إكتساب الحكم حجية الأمر

المقضى . عدم جواز إثارة هذا الدفع أمام محكمة النقض لقيامه على عنصر واقعى " . (الطعنان رقما **132** لسنة **65**ق ، **435** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/3/21**) .

53 .**ثامنا** : **حجية حكم الاثبات**

حكم الاثبات لا يحتج به بأى حال من الأحوال ولا يكون له أى حجية مالم يكن حكم نهائيا حائز لقوة الأمر المقضى وفصل فى مسألة ما بصفة قطعية وعلى سبيل الجزم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

حكم الاثبات . لا يحوز قوة الأمر المقضى مالم يفصل بوجه قطعى فى مسألة ما . (الطعن رقم **435** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/25**) .

54. تاسعا : **حجية حكم النقض**

حكم النقض يكتسب حجية الشئ المحكوم فيه ذلك فى المسائل التى فصل فيها فيحرم على المحكمة المحال إليها التعرض لهذه الحجية كما أنه لا يجوز الطعن على أحكام محكمة النقض أمام محكمة النقض أو أى محكمة أخرى وذلك استثناءا على القاعدة التى نص عليها فى قانون المرفعات فى المادة (**2/147**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

حكم النقض اكتسابه حجية الشئ المحكوم فيه فى المسائل التى بت فيها . عدم جواز مساس محكمة الاستئناف بهذه الحجية أو سلوكها سبيلا يتعارض معها . (الطعن رقم **61** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/10/26**) .

وبأنه " أحكام محكمة النقض . عدم جواز الطعن فيها أمام محكمة النقض أو

غيرها من المحاكم . علة ذلك . الاستثناء . م **2/147** مرافعات . بطلان الحكم إذا قام بأحد القضاه الذين أصدروه سبب من أسباب عدم الصلاحية المنصوص عليها فى المادة **146** مرافعات . " (الطعن رقم **61** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/10/26**) .

55. **عاشرا : القرائن**

القرينة هى ما يستنبطه الشرع أو القاضى من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول .

وهى تنقسم إلى نوعين . قرائن قضائية ، وقرائن قانونية فالقرينة القانونية هى ما يستنبطه المشرع نفسه من حالات يغلب وقوعها عملا وينص عليه فى صيغة عامة مجردة .

وهى لا تعتبر أدلة بمعنى الكلمة وإنما هى تنقل عبء الاثبات من على عاتق المكلف به أن كانت بسيطة أو تعفى من الاثبات نهائيا أن كانت قاطعة .

والقرينة القضائية : هى ما يستنبطه القاضى من وقائع الدعوى المعروضة عليه وذلك باستخدام الوقائع التى تثبت له للدلالة على وقائع أخرى

وسوف نعرض للقرينة القضائية أولا ثم بعدها للقرينة القانويية كما يلى :

أولا : القرائن القضائية

قرر المشرع المصرى فى المادة رقم 100 من قانون الاثبات على أن " يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن إلا فى الأحوال التى يجيز فيها القانون الاثبات بالبينة " .

ومعنى ذلك أن القاضى حر فى اختيار أية واقعة من الوقائع التى تثبت أمامه ليستنبط منها قرينته على صحة الواقعة المدعاة ، فضلا عن أنه حر فى تكوين اعتقاده ، فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية ولا يقتنع بعدة قرائن أخرى يرى أنها ضعيفة .

ذلك أن استخلاص القرائن مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع التقديرية بلا معقب عليها من محكمة النقض إذا كان استخلاصها سائغا ومقبولا كما أن الأخذ بقرينة دون غيرها مما يدخل فى سلطتها التامة فى الموازنة بين الأدلة والترجيح بينهما ، فحجية القرينة تتوقف على اقتناع القاضى .

الحالات التى يجوز فيها الاثبات بالقرائن القضائية :

يبين المشرع المصرى فى المادة رقم 100 من قانون الاثبات على أنه لا يجوز الاثبات بالقرائن القضائية إلا فى الأحول التى يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود ، وعلى ذلك لا تجوز القرائن القضائية فى اثبات ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى . ولا فى اثبات التصرفات القانونية التى يتطلب القانون الكتابة لاثباتها أيا كانت قيمة التصرف كالصلح والكفالة .

فالقرائن القضائية إذن تفى فى اثبات الوقائع المادية والتصرفات التجارية ، والتصرفات المدنية .

واستثناء تجوز القرائن القضائية فى اثبات من كان يجب اثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ الثبوت بالكتابة . أو إذا قام مانع من الحصول على دليل كتابى . أو إذا فقد السند الكتابى بسبب أجنبى لا يد للدائن فيه . والقرائن القضائية قد تنتهى إلى أن تصبح قرائن قانونية مثال اعتبار الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة (م **587** مدنى) . (راجع فيما سبق المستشار الدكتور عدلى أمير خالد – المرجع السابق ص**209** وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

استنباط القرائن من اطلاقات محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون سائغا له سنده فى الأوراق . مؤديا إلى النتيجة التى بنى عليها الحكم قضاءه . (الطعن رقم **1640** لسنة **52**ق جلسة **1986/3/16**) . وبأنه " عدم بيان الطاعن وجه ما ينعيه من فساد على القرائن التى عول عليها الحكم فى قضائه . أثره . عدم قبول النعى . " (الطعن رقم **2344** لسنة **52**ق جلسة **1986/3/20**) . وبأنه " محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير القرائن . متى كان استنباطها سائغا " . (الطعن رقم **886** لسنة **53**ق جلسة **1986/5/15**) . وبأنه " استنباط القرائن القضائية من اطلاقات محكمة الموضوع متى أقامت قضائها على قرائن سائغة متساندة . عدم قبول الجدل فى كفاية كل قرينة على حدة . " (الطعنان رقما **1783** ، **1965** لسنة **52**ق جلسة **1986/5/29**) . وبأنه " مرض الموت . ماهيته . استطالة المرض لأكثر من سنة . عدم اعتباره مرض موت مالم يقع التصرف خلال فترة اشتداد وطأته التى تعقبها الوفاة . تقدير وقوع التصرف فى مرض الموت من عدمه . من مسائل الواقع التى لا يخضع فيها القاضى لرقابة

محكمة النقض متى أقام قضاءه على أسباب سائغة " (الطعن رقم **2219** لسنة **52**ق جلسة **1986/12/17**) . وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى أخرى لم يكن الخصم طرفا فيها . قرينة قضائية بسيطة خاضعة لتقدير محكمة الموضوع . عدم التزامها عند عدم الأخذ بها بالرد عليه استقلاق مادام أن الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيها الرد الضمنى المسقط لها " . (الطعن رقم **1058** لسنة **51**ق جلسة **1985/11/7**) . وبأنه " إقامة الحكم قضاءه على قرائن متساندة دون بيان أثر كل منها فى تكوين عقيدة المحكمة . فساد احداها يؤدى بالدليل المستمد من تساندها " . (الطعن رقم **2067** لسنة **52**ق جلسة **1985/11/21**) . وبأنه " اعتبار المحرر العرفى دليلا كاملا فى الاثبات . شرطه أن يكون موقعا عليه ممن أصدره . أثره . اعفاء من صدر لصالحه من تقديم دليل آخر يؤيده والقاء عبء اثبات عكسه على من وقعه " . (الطعن رقم **2138** لسنة **52**ق جلسة **1986/3/6**) . وبأنه " اعتبار الدليل الكامل ذا حجية مطلقة مانعة من اثبات ما يخالفه أو يجاوزه بغير الكتابة . مناطه . أن يكون قد تم تسليمه برضاء من اصداره الى المستفيد منه . بقاؤه فى حوزة من اصداره أو انتقاله بغير رضاء الى التمسك به . أثره اعتباره فى حكم الورقة المنزلية . " (الطعن رقم **2138** لسنة **52**ق جلسة **1986/3/6**) . وبأنه " الدفاتر غير التجارية والأوراق المنزلية . جواز اعتبارها قرينة لا تقوم بذاتها بل تضم الى غيرها فى الأحوال التى تقبل الاثبات **237** تقل بالقرائن . الاستثناء م**18** اثبات . اعتبارها دليلا كاملا ليست له حجية مطلقة فى الاثبات . أثره . لمن صدرت منه

وخالفه اثبات عكس ما جاء بها بكافة طرق الاثبات " . (الطعن رقم **2138** لسنة **52**ق جلسة **1986/3/6**) .

ثانيا : القرائن القانونية

هى ما يستنبطه المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر آخر مجهول .

وقد ذهب رجال الفقه القانونى إلى تقسيم القرائن القانونية إلى :

1- القرينة القانونية البسيطة وهى التى يجوز اثبات عكس دلالتها .

2- القرينة القانونية القاطعة وهى التى لا يجوز اثبات عكس دلالتها .

حجية القرائن القانونية فى الاثبات :

القرائن بنوعيها تقوم على فكرة الراجح الغالب الوقوع ، وجميع القرائن القانوينة قابلة لاثبات العكس نظرا لاحتمال عدم مطابقتها للواقع .

ومع ذلك فهناك قرائن قانونية نص المشرع على أنها غير قابلة لاثبات العكس .

وهذا ما دعا الفقه إلى تقسيم القرائن القانونية إلى قرائن بسيطة يجوز اثبات عكسها ، وقرائن قاطعة لا يجوز اثبات عكسها .

<u>أولا</u> : **<u>القرائن البسيطة</u>**

قرر المشرع فى المادة رقم **99** من قانون الاثبات على أن " القرينة القانونية تغنى من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الاثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسى مالم يوجد نص يقضى بغير ذلك " .

ويتضح لنا من هذا النص أن الأصل فى القرائن القانونية أن تكون بسيطة أى يجوز اثبات عكسها بكافة طرق الاثبات . والأمثلة على ذلك ما تنص عليه المادة **137** من القانون المدنى من أن كل التزام لم يذكر له سبب فى العقد يفترض أن له

سببا مشروعا مالم يقم الدليل على غير ذلك . فالمدين يستطيع أن يدحض هذه القرينة بأن يثبت أن سبب الالتزام غير مشروع .

<u>ثانيا</u> : <u>القرائن القانونية القاطعة</u>

وهذه لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس ومثالها ما يعبر عنه بقوة الأمر المقضى . فإذا أصدر حكم فى نزاع واستنفذ طرق الطعن فيصبح قرينة على صحة ما فصل عليه ولا يقبل اثبات مخالفة الحكم للحقيقة (م **101** اثبات) . (راجع فيما سبق – المستثار عدلى أمير خالد – المرجع السابق – **211** وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

قرينة قوة الأمر المقضى م **1/101** اثبات . شرطها . وحدة الموضوع فى كل من الدعويين . استقلال محكمة الموضوع ببحث هذه الوحدة متى استندت إلى أسباب تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها . (الطعن رقم **168** لسنة **51**ق جلسة **1978/2/4**) . وبانه " للبائع أو ورثته أن يثبت بكافة طرق الاثبات أن البيع يخفى فى حقيقته رهنا . بقاء العين المبيعة فى حيازة البائع . قرينة قاطعة على أن العقد قصد به اخفاء رهن . أثره . بطلان العقد سواء بصفته بيعا أو رهنا . م**339** مدنى قديم . " (الطعن رقم **1119** لسنة **51**ق جلسة **1987/2/11**) . وبأنه " انتفاء شروط القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة **937** مدنى . لا يحول دون استنباط اضافة التصرف الى ما بعد الموت من قرائن قضائية أخرى . استقلال قاضى الموضوع بتقدير هذه القرائن " (الطعن رقم **1258** لسنة **53**ق جلسة **1987/3/24**) . وبأنه " شراء المورث لورثته والتبرع بالثمن لا يمنع من

تنجيز التصرف قرينة المادة **917** مدنى . عدم انصراف حكمها إلا إلى التصرفات التى يجريها المورث فى ملكه إلى أحد ورثته " . (الطعن رقم **97** لسنة **53**ق جلسة **1986/6/12**) . وبأنه " المرض الذى تزيد مدته على سنة . مناط اعتباره مرض موت . حصول التصرف فى فترة تزايده واشتداد وطأته حتى يغلب عليه الهلاك ودونو الأجل ثم ينتهى بالوفاة " . (الطعن رقم **534** لسنة **52**ق جلسة **1986/10/10**) . وبانه " المنع من إعادة نظر المسألة المقضى فيها . شرطه . مالم تنظر فيه المحكمة . لا يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى " (الطعن رقم **1040** لسنة **53**ق جلسة **1986/12/31**) وبأنه "المسألة الأساسية . الفصل فيها بقضاء نهائى حائز قوة الشئ المحكوم فيه . أثره امتناع التنازع فيه فى أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هى بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها . اختلاف الطلبات فى كل من الدعويين لا أثر له . " (الطعن رقم **296** لسنة **51**ق جلسة **1986/12/31**)

56. **الحادى عشر: الإقرار**

الاقرار هو اعتراف الخصم بصحة الواقعة المدعى فيها من الخصم الآخر ، على أن يكون من شأن اعترافه بالواقعة أن تنتج آثارا قانونية ضده ، مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة ثابتة فى حقه .

ومن ثم فإن الاقرار عمل قانونى بإرادة منفردة ، ولذلك يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانونى ، من حيث وجود الإرادة والتعبير عنها وصحتها ، فيجب أن تتوافر فى المقر أهلية التصرف فى الحق المقر به وأن تكون ارادته حرة وسليمة أى

لا يشوبها عيب من عيوب الإرادة ، ولا يشترط أن يتم الاقرار بعبارة معينة ، فالاقرار قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا أى يستفاد من سلوك المقر .

هذا والاقرار يجب أن يكون لاحقا لقيام النزاع ، أما إذا حدث ذلك قبل قيام النزاع فإنه لايعد من قبيل الاقرار .

ويلاحظ أن الاقرار لا يحتاج الى قبول من المقر له ، لأنه تصرف قانونى بإرادة منفردة ، فصدور الاقرار يلزم المقر ولا يستطيع العدول عنه لا لسبب من الاسباب التى تبطله .

وإذا صدر الاقرار يلزم المقر ، أما المقر له فلا يلتزم بالاقرار فله أن يتمسك به وله أن يطرحه ويستمر فى اثبات الواقعة التى يدعيها بما يتوافر لديه من طرق أخرى للاثبات .

<u>وينقسم الاقرار إلى</u> :

1- اقرار قضائى : وهو ما يصدر من أحد الخصوم أمام القاضى أثناء السير فى الدعوى التى صدر بشأنها الاقرار .

2- اقرار غير قضائى : هو ما يصدر من أحد الخصوم خارج مجلس القضاء أو أمام القضاء ولكن فى دعوى لا تتعلق بموضوع الاقرار .

ونتعرض لبيان كل نوع منها كالآتى :

<u>1- الاقرار القضائى :</u>

يبين المشرع الاقرار القضائى بالنص عليه فى المادة **103** اثبات بأن الاقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقع .

وعلى هذا فيشترط فى الاقرار أن يصدر من الخصم أمام القضاء وأثناء سير الدعوى .

وأوضحت المادة **104** اثبات أن الاقرار حجة قاطعة على المقر وأن الاقرار لا يتجزأ على صاحبه إلا إذا طلب على وقائع متعددة وكان وجود كل واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى ويتضح من هذا النص عن الاقرار حجة على المقر . وأنه لا يجوز تجزئه الاقرار .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الاقرار . ماهيته . اعتراف شخص بحق عليه لآخر بانشاء الحق فى ذمته . لازمه . قيام الحق المقر به قبل صدور الاقرار . (الطعن رقم **912** لسنة **52**ق جلسة **1987/2/22**) . وبأنه " الاقرار المعتبر . شرطه . صدوره من المقر بقصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوته على سبيل الجزم واليقين . **104** اثبات. " (الطعن رقم **2579** لسنة **53**ق جلسة **1987/5/7**) . وبأنه " الاستخلاص السائغ لدلالة الاقرار والظروف الملابسة له . استقلال قاضى الموضوع به بلا رقابة من محكمة النقض . " (الطعن رقم **2579** لسنة **53**ق جلسة **1987/5/7**) .

2- الاقرار غير القضائى :

هو الذى يصدر من أحد الخصوم خارج مجلس القضاء أو داخل مجلس القضاء ولكن فى دعوى أخرى غير متعلقة بموضوع النزاع .

وقد يصدر الاقرار شفاهة وقد يكون كتابة يرد فى رسالة أو أى ورقة أخرى غير معدة لاثبات الواقعة محل النزاع وهو عمل قانونى من جانب واحد من أعمال التصرف والاقرار غير القضائى خاضع لتقدير القاضى له أن يأخذ به دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو بمجرد قرينة ولا معقب على تقديره فى هذا متى كان سائغا وله سنده من ذات الأقوال . فإذا ما تأكد القاضى من صحة الاقرار فإنه يلتزم بالأخذ به وتكون له نفس حجية الاقرار القضائى وهنا يتساوى الاقرار القضائى مع غير القضائى " . (راجع فيما سبق – المرجع السابق – المستشار عدلى أمير خالد) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الاقرار الوارد فى محضر الشكوى الادارية . اقرار غير قضائى . للقاضى الحرية فى تقدير قوته فى الاثبات " . (الطعن رقم **74** لسنة **52**ق جلسة **1987/11/15**) . وبأنه " الاقرار غير القضاى . خضوعه لتقدير قاضى الموضوع . جواز اعتباره دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو عدم الأخذ به أصلا . شرطه . " (الطعن رقم **1936** لسنة **51**ق جلسة **198/11/20**) . وبأنه " الاقرار الصادر فى قضية أخرى . ليس اقرارا قضائيا ملزما اعتباره من قبيل الاقرار غير القضائى . تقديره . متروك لمحكمة الموضوع . متى رأت عدم الأخذ به . عليها بيان سبب ذلك . " (الطعن رقم **1867** لسنة **53**ق جلسة **1987/6/25**) . وبأنه " استخلاص الاقرار غير القضائى .

خضوعه لتقدير محكمة الموضوع تجزئتها للاقرار وأخذها بعضه دون الآخر . جائز . شرطه . بيان كيف أفادت الأوراق معنى ما استخلصه سائغا . " (طعن رقم **2181** س**53**ق جلسة **1987/3/11**) .

57. **<u>الثانى عشر</u>** : **<u>الخبرة</u>**

الخبرة نوع من المعاينة يحتاج إلى الالمام بعلم أو فن لا يتوافر فى القضاء كالطب والهندسة وغيرها فإذا تطلب تأكيد واقعة أو استخلاص نتائج موضوعية عن هذه الواقعة معرفة فنية عملية أو نظرية لا تتوافر لدى المثقف العادى ، فإن القاضى – وهو الخبير فقط فى القانون – يسعى إلى هذه المعرفة لدى غيره ، أن يستعين بخبرة غيره . وللقاضى أن يستعين بخبير بالنسبة لأى فرع من فروع المعرفة التى لا يفترض فيه العلم بها ، ولهذا فإنه كما قد يستعين بخبير زراعى أو هندسى أو طبى لا مانع من أن يستعين بخبير فى قواعد قانونية لا يفترض فيه أن يعلمها كالقانون الأجنبى . وتختلف مهمة الخبير حسب ما يطلبه منه القاضى ، فقد تقتصر على مجرد ارشاد القاضى إلى القواعد الفنية التى يحتاجها القاضى لتأكيد الواقعة محل الاثبات أو لاستخلاص نتائج موضوعية منها ، وقد تمتد – وهو الغالب – إلى قيام الخبير بنفسه بهذا التأكيد . على أنه أيا كانت مهمة الخبير فإنها يجب ألا تمتد إلى التقدير القانونى . فهذا التقدير هو عمل القاضى دون غيره .

والقاضى هو الذى يقدر مدى حاجته إلى الاستعانة بخبير ، ولهذا فإن الالتجاء إلى الخبرة يرجع لتقديره ، ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة النقض . على أنه أحيانا ينص القانون على وجوب الاستعانة بخبير . ومن ناحية أخرى ، فإنه إذا تعلق الأمر بمسائل فنية لا تعتبر من قبيل المعلومات العامة ولا يعلمها إلا أهل

الخبرة ، فإن على القاضى إن بينها فى حكمه أن يفصح عن مصدر علمه بها من أوراق القضية وإلا اعتبر قضاء بعلمه الشخصى غير جائز . وفى هذه الأحوال تكون الاستعانة بخبير وجوبية .

حجية رأى الخبير :

تطبيقا للقواعد العامة بشأن سلطة القاضى فى الاثبات ، من المقرر أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة . ولهذا :

أ) للمحكمة أن تعتمد تقرير الخبير إذ اطمأنت إليه ، ولها أن تأخذ ببعض ما جاء بالتقدير وتطرح البعض الآخر حسب ما تراه . ولا تلتزم عند أخذها بالتقرير أو بجزء منه أن ترد استقلالا على الطعون الموجهة من الخصوم ضده . وليس لأى خصم أن يجادل فى تقدير المحكمة لتقرير الخبير أمام محكمة النقض ، ولهذا ليس للخصم أن ينعى على الحكم الذى استند إلى تقرير الخبير أن هذا الخبير لا خبرة له فى الفن الذى أخذ رأيه بشأنه ، أو أن يناقش كفاية الأبحاث التى قام بها الخبير أو سلامة الأسس التى بنى عليها تقريره . وإذا اطمأنت المحكمة إلى تقرير الخبير ، فهى ليست ملزمة بالاستعانة بخبير آخر أو باستدعاء الخبير لمناقشته أو بإعادة المأمورية إلى الخبير ، ولو طلب الخصم ذلك .

ب) للمحكمة ألا تأخذ بتقرير الخبير ، فتطرحه وتقضى بناء على الأدلة المقدمة فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين اقتناعها ، ويشترط عندئذ وفقا للمادة **9** اثبات أن تبين أسباب عدم أخذها برأى الخبير ، على أنها ليست ملزمة بإيراد اسباب مستقلة للرد على تقرير الخبير فهى

متى انتهت الى الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها تكون قد سببت حكمها بما يتضمن التعليل الضمنى المسقط لتقرير الخبير . فإذا تعددت التقارير ، فإن للمحكمة أن توازن بينها وتأخذ بالبعض دون البعض الآخر . ولها عندئذ ألا تأخذ بتقرير الخبير الذى ندبته وتأخذ برأى الخبير الاستشارى إذا اطمأنت إليه . كما أن لها على العكس ان تطرح تقرير الخبير الاستشارى وتأخذ برأى الخبير المنتدب ، دون أن تكون ملزمة بمناقشة تقرير الخبير الذى لم تأخذ به مادامت قد سببت حكمها فى الدعوى تسبيبا كافيا .

ج) للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره وذلك إذا لم تكن رأيا قاطعا من التقرير تطمئن إليه . ويدخل هذا الأمر فى سلطتها التقديرية الكاملة لا معقب عليها فيه . وإذا استدعت المحكمة الخبير ، فإنها تطلب من الخبير إبداء أسباب رأيه وتوجه إليه ما تراه – وأما ما يطلب الخصم توجيهه إليه – من الأسئلة المفيدة فى الدعوى . (المستشار عدلى أمير خالد – المرجع السابق) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

محكمة الموضوع . عدم استجابتها لطلب ندب الطب الشرعى . شرطه . أن تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . (الطعن رقم **510** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/4/18**) . وبأنه " التفات محكمة الموضوع عن ندب خبير فى الدعوى او ضم أوراق أخرى إليها . شرطه . أن تجد فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها " . (الطعنان رقما **132** لسنة **65**ق ، **435**

لسنة 66ق – جلسة 2000/3/21) . وبأنه " محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع وتقدير الأدلة والمستندات المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها . والأخذ بتقرير الخبير محمولا على أسبابه متى اطمأنت إلى كفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى أقيم عليها . حسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وإقامة قضائها على أسباب سائغة . (الطعن رقم 456 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 2000/2/28) .

عدم تعلق قواعد الاثبات بالنظام العام :

قواعد الاثبات . عدم تعلقها بالنظام العام . مؤداه . عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بالبطلان الناشئ عن قصور حكم التحقيق فى بيان الوقائع المراد اثباتها ونفيها . أثره . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 303 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1999/11/29)

سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الأدلة :

لمحكمة الموضوع سلطة تقدير الأدلة فى الدعوى وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليها من محكمة النقض . شريطه . أن يكون استخلاصها سائغا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

استقلال قاضى الموضوع بتقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها والترجيح بين البينات . شرطه . ألا يخرج عما يؤدى إليه مدلولها ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم وفيه الرد الضمنى لكل حجة مخالفة . النعى عليه فى ذلك . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض . (الطعن رقم 320 لسنة 65ق – أحوال

شخصية – جلسة **1999/12/21**) . وبأنه " محكمة الموضوع . لها السلطة فى فهم الواقع وتقدير الأدلة ومنها أقوال الشهود والترجيح بينها دون رقابة عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند . شرطه . بيان الحقيقة التى اقتنعت بها وإقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله . النعى عليها فى ذلك . جدل فى سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع وتقدير الأدلة . تنحسر عنه رقابة محكمة النقض " . (الطعن رقم **424** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/17**) . وبأنه " محكمة الموضوع. لها السلطة التامة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة دون رقيب عليها فى ذلك . شرطه . ألا تعتمد على واقعة بغير سند وبيان الحقيقة التى اقتنعت بها وإقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله . النعى عليها فى ذلك . جدل فيما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الأدلة . تنحسر عند رقابة محكمة النقض " . (الطعن رقم **336** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/24**) . وبأنه " تقدير أقوال الشهود والموازنة بينها . من سلطة محكمة الموضوع . لها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر . شرطه . عدم الخروج بأقوالهم إلى ما لا يؤدى إليه مدلولها " (الطعن رقم **435** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/25**) . وبأنه " محكمة الموضوع . لها السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة دون رقابة عليها فى ذلك . شرطه . ألا تعتمد على واقعة بغير سند وبيان الحقيقة التى اقتنعت بها وإقامة قضائها على أسباب سائغة تكفى لحمله " . (الطعن رقم **125** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – **200/2/14**) . وبأنه " تقدير أقوال الشهود

والقرائن من سلطة محكمة الموضوع . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق " . (الطعنان رقم **132** لسنة **65**ق ، **435** لسنة **66**ق – جلسة **2000/3/21**) . وبأنه " تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . استقلال محكمة الموضوع به . شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا متفقا مع ما أخذت به من أقوالهم " (الطعن رقم **529** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/6/20**) .

الباب الثالث
أحوال النفقة والحضانة والطاعة للمسلمين

الفصل الأول
النفقة

58. تعريف النفقة :

النفقة هى كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته وتشمل الطعام والمسكن وخدمه والكسوة وغير ذلك بحسب ما يحتاجه الإنسان لإقامة حياته .

وتجب النفقة الزوجية على الزوج وهذا ما استقر عليه العلماء وذلك لأن الزوجة احتسبت وفرغت نفسها وحياتها الزوجية لصالح زوجها وخدمته وفى مقابل ذلك تجب على الزوج نفقة الزوجة ولا يقدح فى ذلك أن تكون الزوجة غنية أو لها مورد رزق فالغنية كالفقيرة على السواء فتجب نفقتها الزوجية على زوجها .

59. حالات وجوب النفقة وسقوطها :

أولا : أن النفقة الزوجية تجب لها على زوجها بحكم العقد الصحيح ، وتكون دينا صحيحا وقويا فى ذمة زوجها من حين العقد ، إذا سلمت نفسها إليه ولو حكما

، موسرة كانت أو مختلفة معه فى الدين ، دون توقف هذا الوجوب على التقاضى أو التراضى .

ثانيا : أن الزوجة المريضة كالزوجة السليمة فى وجوب نفقتها على زوجها ، وأن مرضها لا يؤثر فى استحقاقها للنفقة ، وفضلا عن ذلك فقد ألزم القانون الزوج بثمن الأدوية ومصاريف العلاج .

وقد استثنت المذكرة التفسيرية من استحقاق الزوجة المريضة للنفقة ، الزوجة المريضة إذا لم تزف إلى زوجها فى حالة عجزها عن الانتقال

ثالثا : أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والمسكن .

رابعا : النفقة لا تجب على الزوج بل تسقط عنه فى الأحوال الآتية :

أ) إذا ارتدت الزوجة عن الاسلام ، بأن خرجت من دين الاسلام على غيره.

ب) إذا امتنعت مختارة عن تسليم نفسها لزوجها والدخول معه فى منزل الزوجية بدون حق ولا عذر شرعى ، يستوى أن يكون امتناعها قبل الدخول بها أو بعد الدخول بها ، وفى كلا الحالتين تكون ناشزا ، أى خارجة عن طاعة زوجها ، ولا خلاف فى أن الناشز لا تستحق النفقة على زوجها مدة نشوزها ولو كانت النفقة مفروضة ، فإن النشوز يسقطها أيضا إلا إذا كانت النفقة مستدانة فإنها لا تسقط على الراجع كالموت .

ج) إذا اضطرت الزوجة لعدم تسليم نفسها لزوجها بسبب ليس من قبل الزوج ويتناول هذا الاضطرار كما تقول المذكرة التفسيرية : إذا حبست ولو بغير حكم أو اعتقلت أو منعها أولياؤها من القرار فى البيت .

خامسا : النفقة تجب على الزوج ولا تسقط عنه فى الأحوال الآتية :

أ) إذا خرجت الزوجة بدون إذنه فى الأحوال التى يباح فيها الخروج بحكم الشرع أو العرف أو الضرورة .

وقد مثلت المذكرة التفسيرية الأحوال التى يباح فيها الخروج بحكم الشرع ، خروجها لتمريض أحد أبويها أو زيارتهما فإذا منعها الزوج فإنه يمكنها اللجوء إلى القاضى لطلب حقها .

ومثلت المادة لما تقتضيه الضرورة : بتعرض المنزل الذى تقيم فيه الانهدام أو الحريق أو إذا أعسر بنفقتها .

والضرورة هى الحالة التى يترتب عليها ضرر يلحق بالنفس أو المال أو الدين أو العقل أو العرض ، بحيث يضطر معها إلى ارتكاب أمر محظور شرعا للمحافظة على أى من هذه الأمور .

ب) إذا خرجت بدون إذنه لأداء عملها المشروع ، مالم يظهر أن استعمالها لهذا الحق المشروع مشوب بإساءة استعمال أو مناف لمصلحة الأسرة وطلب منها الزوج الامتناع عنه .

وعلى ذلك فإنه يكون للزوجة الخروج لعملها دون المساس بحقها فى النفقة فى الأحوال الآتية :-

1. إذا اشترطت عليه فى عقد زواجها بقاءها فى العمل أو حقها فى أن تعمل ورضى بذلك .
2. إذا تزوجها عالما بعملها قبل الزواج .
3. إذا عملت بعد الزواج وقبل الدخول بها ورضى الزوج صراحة أو ضمنا.

4. إذا عملت بعد الدخول بها ورضى الزوج صراحة أو ضمنا .

فى هذه الأحوال جميعا يثبت رضا الزوج الصريح أو الضمنى بخروج زوجته للعمل ولا يجوز له منعها من الخروج لأداء عملها ، إذا خرجت بدون إذنه لا تعتبر ناشزا ولا تسقط نفقتها .

60 : **ما يشترط لإعتبار خروج الزوجة للعمل مشروعا لا يأثر على حقها فى النفقة** :

أولا : يجب ألا تسىء الزوجة استعمال حقها للخروج إلى العمل :

إذا اساءت الزوجة فى حقها للخروج للعمل بكثرة خروجها وأساءت شئون الزوج وبيتها يحق للزوج أن يمنعها عن العمل .

ثانيا : ألا يكون خروجها ضد مصلحة الأسرة :

إذا كان خروج الزوجة ضد مصلحة الزوج أو أولادها أو نفسها فيحق للزوج أن يمنع زوجته من الخروج للعمل كأن يكون العمل التى تؤديه الزوجة فى أوقات غير مناسبة يأثر بالضرورة على تربية أولادها وغير ذلك .

61. **ما تشمله النفقة** :

تشمل النفقة الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وكل ما يعتبره الشارع نفقة للزوجة على زوجها أو ملحق من ملحقاتها . (المستشار أحمد نصر الجندى – المرجع السابق – ص **33** – وانظر القرار بقانون رقم **44** لسنة **1979**) .

النفقة تقدر بقدر يسار الزوج أو إعساره :

المقرر شرعا أن نفقة الزوجة تجب على زوجها من حين العقد الصحيح إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما موسرة كانت أم فقيرة ، وهى تجب من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليها وتقدر بقدر يساره ، ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء وتشمل الغذاء والكسوة والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضى به الشرع ، ولم تعرف النفقة تعريفا جامعا مانعا وانما أطلق النص فأدخل فى النفقة كل ما يقضى به الشرع والراجح فى المذهب الحنفى أنه تجب الزوجة نفقة خادم إذا كانت ممن يخدمون أى إذا كان لها خادم قبل أن تتزوج " . (الدعوى رقم **94** لسنة **1986** جلسة **1988/1/12** جزئى بندر طنطا) .

<u>وسوف نتناول ما تشمله النفقة على الترتيب التالى :</u>

<u>أولا: الغذاء :</u>

يجب على الزوج أن يوفر لزوجته الطعام الذى يكفى زوجته وهذا ما يسمى بالشرع بطريقة التمكين وإذا لم يوفر الزوج لزوجته هذا الغذاء فيحق للزوجة أن تلجأ للقضاء واستصدار حكما لصالحها يقضى بحقها فى الغذاء بالحكم لها بمبلغ من النقود تشترى به غذاء لها وهذا ما يسمى بطريقة التمليك .

<u>ثانيا : الكسوة :</u>

تجب كسوة الزوجة على زوجها بقد يساره أو إعساره والكسوة تجب على الزوج كل ستة شهور أى كسوة فى الصيف وكسوة فى الشتاء وإذا استهلكت هذه الكسوة قبل أوقاتها فيجب على الزوج إحضار كسوة بدلا منها . وإذا امتنع الزوج عن احضار هذه الكسوة فيجب على الزوجة اللجوء للقضاء لإستصدار

حكما لها بفرض بدل كسوة والقاضى هنا يقضى لها بمبلغ من المال لكى تشترى الزوجة ما تحتاجه من كسوة

<u>ثالثا</u> : <u>المسكن</u> :

يجب أن يعد الزوج لزوجته مسكنا مناسبا لها طبقا للشروط الشرعية المنصوص عليها فى المذهب الحنفى وطبقا ليساره أو إعساره وإذا امتنع الزوج عن إعداد تلك المسكن فيجوز للزوجة اللجوء للقضاء وذلك لإلزام الزوج بإعداد المسكن المناسب لزوجته وذلك فى حالة إذا كان المسكن الذى أعده الزوج غير لائق أو ن يصدر مبلغا شهريا بدل المسكن .

- الملاحظ أن الزوجة إذا طلبت من القضاء أجر مسكن فلا يجوز لها بأى حال من الأحوال المطالبه من القضاء بتهيئة مسكن وذلك لأن الأولى تنفى الثانية والعكس .

<u>رابعا</u> : <u>مصاريف العلاج ونفقات الولادة</u> :

تجب مصاريف العلاج ونفقات الولادة على الزوج وتكون مصاريف العلاج حسب يسار الزوج أو إعساره فإن المصاريف الأخيرة (مصاريف العلاج) قد إلتزم بها بصريح نص القانون بإعتبارها من مشتملات النفقة أما بالنسبة لنفقات الولادة فقد إختلف فيها الفقه فمنهم من ذهب أن الزوج لا يلتزم بها ومنهم من اعتبرها من مصاريف العلاج الأمر الذى يحتم إلتزام الزوج بها ونحن مع الرأى الأخير على التزام الزوج بنفقات الولادة لأنها تعد من مصاريف العلاج . وإذا امتنع الزوج عن دفع هذه المصاريف فيحق للزوجة اللجوء للقضاء لإستصدار حكما يقضى لها بتلك المصاريف مع التعويض إذا أمكن فى حالة حصول أى

ضرر ترتب على تأخير أخذ العلاج فى وقته وذلك مشروط بأن تكون الزوجة قد لجأت لزوجها للحصول على مصاريف العلاج ولكنه رفض ففى تلك الحالة يجوز لها الحصول على التعويض المناسب طبقا للضرر الذى لحق به من جراء هذا التأخير .

خامسا : بدل الفرش والغطاء :

يلتزم الزوج بإحضار مفروشات وأغطيه تكون صالحه للاستعمال الآدمى وذلك عندما تستهلك وفى حالة رفضه تلجأ للقضاء للحصول على حكم ضد زوجها يقضى بفرض مبلغ شهريا بدل فرش وغطاء يضاف إلى نفقة الزوجة

سادسا : أجرة الخادم :

يشترط لحصول الزوجة على خدم ثلاثة شروط وهم :

أولا : أن يكون الزوج موسرا :

إذا كان الزوج موسرا فعليه أن يحضر لزوجته خادم لأن كفايتها واجبه عليه والخادم يعد من تمام كفايتها .

ثانيا : أن لا يكون الزوج معسرا :

إذا كان الزوج معسرا فلا يجبر أن يحضر لزوجته خادم وذلك طبقا لقوله تعالى "لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " .

ثالثا : أن يكون الخدم ممن يخدمه فى بيت أهلها :

إذا كانت الزوجة متعود على الخدم فى بيت أهلها باستئجارهم للخدم فيحق على الزوج باحضار خادما لها .

- وإذا إنتفت إحدى هذه الشروط فلا تجب نفقة خدم للزوجة .

سابعا : تكفين وتجهيز الزوجة عند وفاتها :

بالنسبة لمصاريف تجهيزها ودفنها فإنه بناء على قول أبى يوسف المفتى به يكون ما يكفى لتجهيزها حتى توارى فى قبرها من نفقات غسلها وكفنها وحملها ودفنها وكل ما يقتضيه تجهيزها حسب المعروف بغير اسراف ولاتقتير ، يكون ذلك كله على زوجها ، يؤديه من ماله ولو كانت غنيه لأن نفقة تجهيز من تلزم المرء واجبه عليه حال حياته وإذا مات قبل أن يؤديها بأدائها من تركته ، كما يبدأ ما يكفى لتجهيز نفسه – قد أخذ بذلك قانون المواريث رقم **77** لسنة **1943** فالمادة رقم **4** التى أوجبت اخراج ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن فصار على زوج نفقة تجهيز زوجته حال حياته وفى ماله بعد وفاته " .

(الطلب رقم **1982**لسنة **1957** دار الافتاء المصرية بتاريخ **1957/9/8**)

62. **الكفالة فى النفقة :**

كفالة النفقة جائزة ولو قبل الفرض طبقا للقاعدة التى تشترط فى الدين المكفول أن يكون دينا صحيحا والدين الصحيح هو الذى لا يسقط إلا بالأداء أو الأبراء . والمصرح به فى كتب المذهب أنه لو كفل لها رجل بالنفقة أبدا ما دامت الزوجية جاز ، بناء على أن صحة الكفالة مستثناه من شرط كون المكفول به دينا صحيحا . وقالوا ان ذلك كقوله لا مرأة الغير كفلت لك بالنفقة أبدا فإنه تلزمه النفقة أبدا ما دامت فى نكاحه . كما فى رد المختار وغيره . ومن هذا يتبين أن

ذلك الأب تلزمه نفقة زوجة ابنه المذكورة مادامت الزوجية فان مثل هذه الكفالة لا يرد بها التأبيد " . (إفتاء دار الافتاء المصرية بتاريخ **9** صفر **1320**) .

للزوجة حق مطالبة زوجها مطالبة كفيلة بالنفقة :

للزوجة حق مطالبة زوجها ومطالبة كفيله بالنفقة كما يجوز لها أن تطالب أحدهما ولا تطالب الآخر ، فيجوز لها أن ترفع دعوى نفقة على زوجها وعلى ابيه كفيله فى هذه النفقة ، وثبوت يسار الزوج واعسار الكفيل لا يمنع من سماع دعواها والحكم لها على الزوج ، فليس اعسار الكفيل سببا موجبا لسقوط الكفالة شرعا . (الطلب رقم **1072** لسنة **1959** – فتوى دار الافتاء المصرية بتاريخ **1959/7/14**) .

هل يلتزم الكفيل بالنفقة بتجهيز وتكفين زوجة مكفوله ؟

لا يدخل التجهيز والتكفين والمصاريف التى تلزم لحين دفن الزوجة المتوفاه المذكورة فى كفالة الأب ابنه والزوج فيما يتعلق بحقوق الزوجية من النفقة والكسوة والمسكن لزوجته ولأولادها – ذلك لأن التجهيز والتكفين والمصاريف المذكورة ليست من النفقة والكسوة المكفول بها.

البراءة من الكفالة :

لا تسقط النفقة كما سبق القول إلا بالأداء او الإبراء ويحق للزوجة وحدها إبراء الكفيل من دين النفقة ولكن يجوز أن يكون هذا الإبراء صراحة ولا يحق لها الرجوع فيه بعد الأبراء .

63. تاريخ استحقاق النفقة :

تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض بينهما ولا يسقط دينها إلا بالأداء أو الإبراء .

هل الزوجة غير المدخول بها تستحق نفقة ؟

تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد إذا سلمت نفسها اليه ولو حكما

.

وعلى ذلك يحق للزوجة الغير مدخول بها بالنفقة وذلك لأنه لا يعد عدم الدخول بأى حال من الأحوال مانعا لعدم النفقة لأنه لو كان مانعا لقد نص المشرع عليه صراحة ومن ثم فإنها تستحق النفقة من تاريخ العقد . – أما الزوجة الناشز الغير مدخول بها وهى التى لم تكن مستعده لتسليم نفسها لزوجها فلا تستحق النفقة .

64. **لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى:**

أخذ المشروع بقاعدة جواز تخصيص القضاء فنص على ألا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة غايتها تاريخ رفع الدعوى ، ذلك لأن فى اطلاق اجازة المطالبة بالنفقة عن مدة ماضية سابقة على تاريخ رفع الدعوى احتمال جواز المطالبة بسنين عديدة كما أن المدة التى كانت مقررة فى المادة **99** من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة المحاكم الشرعية وهى ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى غدت كثيرة مما رأى معه هذا المشروع الاكتفاء بسنة واحدة عن طريق منع سماع الدعوى ولا يضار صاحب الحق بهذا الحكم إذ يمكنه

المبادرة إلى طلب حقه حتى لا تمضى عليه سنة فأكثر " (المذكرة الايضاحية للقانون رقم **100** لسنة **1985**) .

– والمراد بالسنة هى السنة التى عدد أيامها **365** يوما أى السنة الميلادية .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لفظ النفقة فى القانون **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون **44** لسنة **1979** ، والمرسوم بقانون **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد جاء عاما مطلقا فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة على سواء ولأن نفقة العدة فى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها ، وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى بتطليق المطعون عليها على الطاعن وعدله بجعل المقضى به نفقة زوجية نفقة عدة لها من تاريخ الحكم بالتطليق لحين انقضاء عدتها شرعا ، يكون قد فصل فى طلب كان مطروحا أمام محكمة أول درجة . (طعن رقم **33** لسنة **52**ق " أحوال شخصية " جلسة **1984/4/24**) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه لما كان يشترط لسماع الدعوى بنفقة العدة ألا تزيد المدة المطالب بهذه النفقة عنها على سنة من تاريخ الطلاق وهو ما تنص عليه الفقرة الاولى من المادة **17** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** من أنه " لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة لا تزيد على سنة من تاريخ الطلاق " ، وكان يشترط لسماع تلك الدعوى فوق ذلك ألا يكون قد مضى على هذه السنة ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى وذلك عملا بحكم الفقرة السادسة من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى تنص

على أنه : " لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى " وكان لا محل للقول بأن هذا النص مقصور على نفقة الزوجية دون نفقة العدة ذلك لأن لفظ " النفقة" جاء عاما مطلقا فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة سواء . ولأن نفقة العدة هى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها . " (طعن رقم **27** لسنة **39** ق " أحوال شخصية" جلسة **1974/5/22**) .

65. **الأحكام الصادرة بالنفقة ذات حجية مؤقته يرد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف** :

وإن كان الاصل فى الأحكام الصادرة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقته لأنها مما يقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها إلا أن هذه الحجية المؤقته تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الأحكام الصادرة فى دعاوى النفقة . الأصل فيها أنها ذات حجية مؤقته . سبق رفض دعوى المطعون ضدها ضد الطاعن بطلب نفقة لها استنادا إلى أنها هجرت مسكن الزوجية . قضاء المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية لها دعوى أخرى بنفقة عن مدة لاحقه استجدت بعد صدور الحكم الأول . مؤداه عدم جواز الطعن بالنقض على الحكم الأخير علة ذلك " . (طعن رقم **20** لسنة **59** ق جلسة **1991/12/17**) وبأنه " الحكم الصادر بالنفقة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجوز حجية مؤقته يرد عليه التغيير والتبديل كما يرد عليه الاسقاط بسبب تغيير دواعيها " . (طعن رقم **532** لسنة **26** ق جلسة **30** يناير سنة

1963). وبأنه " الأحكام الصادرة بفرض النفقة أو الزيادة فيها أو النقصان منها أو اسقاطها ذات حجية مؤقته . علة ذلك " . (طعن رقم **15** لسنة **56** ق جلسة **1988/6/28**) وبأنه " الحكم بفرض قدر محدد من النفقة . اعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا وعسرا حتى يقوم الدليل على تبدل ظروف فرضها . عدم إلتزام الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه فى تقدير المتعه للمطعون ضدها بحكم النفقة النهائى دون بيان ما إذا كانت ظروف الطاعن المالية قد تغيرت بعدم الحكم ووقوف المحكمة على الحالة التى آل إليها . خطأ . (الطعن رقم **28** لسنة **69** ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/1/17**) . وبأنه " الاحكام الصادرة فى دعاوى النفقة الأصل فيها أن حجيتها مؤقته . علة ذلك . (الطعن رقم **215** لسنة **69** ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/2/28**) . وبأنه " أحكام النفقة . حجيتها مؤقته . بقاء هذه الحجية طالما أن دواعى النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . مؤداه . الحكم بفرض قدر محدد من النفقة اعتباره مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا أو عسرا حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التى إقتضت فرضها . (الطعن رقم **438** لسنة **65** ق "أحوال شخصية " جلسة **2000/4/17**) .

66. **المقاصه فى النفقة** :

المقاصه فى النفقة هى تنازل الشخص عن ما لديه لشخص أخر من دين مقابل تنازل الأخير عن ما لديه من دين على الأول . ويحدث فى الواقع العملى فى هذه الأونه بأنه كثير ما يكون للزوج من دين على زوجته ففى هذه الحالة يحق للزوج مطالبة القاضى باجراء المقاصه بين ما لديه عند زوجته وبين دين نفقة الزوجة .

ولكن المشرع قد نص " فى الفقرة الثامنة من المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن : " ولا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصه بين نفقة الزوجة وبين دين له عليها إلا فيما يزيد على ما يفى بحاجتها الضرورية " .

ولعل هذا النص تقتضيه روح العدل وذلك لأنه إذا أجريت المقاصه على كامل نفقة الزوج فلا يكون لدى الزوجة ما يفى بحاجتها الضرورية ولذلك أوجب هذا النص على القاضى بألا يقضى بالمقاصه للزوج عن كامل نفقة الزوجة إنما يقتطع جزء يفى بحاجاتها الضرورية وأن هذا الجزء متروك لتقدير قاضى الموضوع مستهديا بالواقع وغلو المعيشة حتى لا تكون الزوجة فى حاجة للتغيير حتى ولو بصفة مؤقته .

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم 100 لسنة 1985 ما يلى : " ولما كانت المقاصه جائزة بين أرباب الديون وقد تكون الزوجة مدينة لزوجها فإنه حماية لحقها فى الحصول على ما يفى بحاجاتها وقوائم حياتها نص المشروع على ألا يقبل من الزوج التمسك بالمقاصه بين نفقة الزوجة وبين دين الزوج عليها إلا فيما يزيد على ما يكفيها ويقيم أود حياتها " .

67. **الابراء من النفقة** :

تقضى المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1920 ببعض أحكام الأحوال الشخصية المأخوذة من فقه بعض المذاهب الاسلامية من غير فقه أبى حنيفة (بأن تعتبر نفقة الزوجة التى سلمت نفسها لزوجها ولو حكما دينا فى ذمته من وقت امتناع الزوج عن الانفاق مع وجوبه بلا توقف على قضاء أو تراض منهما ،

ولا يسقط دينها إلا بالأدء أو الابراء) وبهذا صارت نفقة الزوجة دينا صحيحا ثابتا فى ذمة زوجها من وقت الامتناع فيرد عليها الابراء صحيحا وبما أنه تبين من الاطلاع على صورة الحكم المرقوم أن الطالبة قد طلقت نفسها من زوجها نظير الابراء من كافة الحقوق الزوجية بمقتضى تفويضه أياها فى الطلاق نظير هذا الابراء ، وأنه حضر أمام المحكمة وأقر بصحة كل ذلك . وقضت المحكمة بإثبات الطلاق من **1978/11/23** طلقة بائنة نظير الابراء من كافة حقوق الزوجية . وبما أن فقه المذهب الحنفى الذى يجرى عليه القضاء فى هذه الواقعة بالأعمال للمادة **280** من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية يقضى بأن إبراء الزوجة من كافة حقوق الزوجية وطلاقها فى نظير هذا مسقط لحقها فى المهر والنفقة الزوجية المستحقة قبل وقوع هذا الطلاق . أما نفقة العدة التى تبدأ بالطلاق فلا تسقط إلا إذا شملها الابراء صراحة . لما كان الظاهر من السؤال وصورة الحكم المشار اليه تنحصر فيما كان قائما من حقوق بسبب عقد الزواج هذا الطلاق نظير الابراء ومن ثم فإنه فى هذه الواقعة يسقط حق السائلة فى نفقة الزوجية المستحقة حتى **1978/11/22** وفى مؤجل الصداق إن كان . تستحق فقط نفقة العدة بجميع أنواعها من تاريخ هذا الطلاق **1978/11/23** حتى انقضاءها شرعا أو إلى غايتها قانونا " . (فتوى دار الافتاء بتاريخ **1979/4/9** فى الطلب رقم **132** لسنة **1979**) .

وقد قضى بأن " يشترط لصحة الإبراء " من نفقة العدة " أن ينص على النفقة صراحة أو ضمنا بعبارة تشملها وقت حصول الابراء وأن يكون الابراء مبنيا على

طلب الطلاق وأن يتحد مجلس الطلاق والابراء وأن يقع الطلاق فور الابراء . وحيث أنه بالبناء على ما تقدم وإذ كان الثابت من اشهاد الطلاق المقدم من المدعى عليه أن المدعية قد أبرأته من مؤخر صداقها ونفقة عدتها ومن كافة حقوقها الشرعية قبله وسألته طلاقها على ذلك فأجابتها على ذلك الفور بمجلس الطلاق والابراء بقوله : " أنت طالق منى على ذلك " ومن ثم يكون الابراء جائزا على ذلك وقد تحققت شروطه على الشرح والترتيب السابقين . ويضحى دعوى المدعية بشأن نفقتها غير قائمة على سند سديد من الواقع والقانون خليقة بالرفض " . (الدعوى رقم **136**لسنة **1987 – محكمة بركة السبع الجزئية** بتاريخ **1989/12/8**) .

68. حالات استحقاق الزوجة للنفقة :

- تستحق الزوجة النفقة فى الحالات التالية :

1. الزوجة المريضة.
2. الزوجة غير المسلمة
3. الزوجة الموسرة لأنه لا يعتد بغناء وفقر الزوجة على النفقة فكليهما على السواء .

69. الحالات التى لا تستحق فيها الزوجة النفقة :

1. الزواج الباطل أو الفاسد (الزواج غير الصحيح) .
2. الزوجة الذى تمتنع بإرادتها تسليم نفسها لزوجها .
3. الزوجة المرتده التى تخرج عن دين الاسلام .
4. حبس الزوجة أو اعتقالها .

5. منع أوليائها بها القرار فى بيت الزوجية .

6. الزوجة الصغيرة التى لا تقدر أو تستطيع على الوطىء .

7. الزوجة المسافرة وحدها بدون محرم .

8. الزوجة التى لا تسلم نفسها لزوجها لسبب يرجع إليها .

70. **نفقة العدة** :

إن المطلقة تعتد فى البيت المضاف إلى الزوجين بالسكنى قبل التفرقة وإن طلقت وهى فى غير مسكنها عادت إليه فورا ولا تخرج منه إلا أن يصير اخراجها أو ينهدم أو يخشى إنهدامه أو تلف مال المرأة أو لا تجد كراء المسكن فتنتقل معتدة الطلاق إلى حيث يشاء الزوج . ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا كان أو بائنا من بيتها إلا لضرورة بحيث لو خرجت إلى مسكن آخر بغير إذن الزوج وبلا ضرورة تكون ناشزة ولا تستحق النفقة . فهى والزوجة فى حكم الطاعة والنشز سواء ما دامت فى العدة . (فتوى دار الإفتاء المصرية بتاريخ **1920/12/17**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لفظ النفقة – فى القانون **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون **44** لسنة **1979** ، والمرسوم بقانون **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد جاء عاما مطلقا فيشمل نفقة الزوجية ونفقة العدة على سواء ولأن نفقة العدة هى فى حقيقتها نفقة زوجة على زوجها ، وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم الابتدائى بتطليق المطعون عليها على الطاعن وعدله بجعل المقضى به نفقة زوجية نفقة عدة لها من تاريخ الحكم بالتطليق لحين انقضاء عدتها شرعيا ، يكون قد فصل فى طلب كان مطروحا أمام محكمة أول

درجة. (الطعن رقم **33** لسنة **52** ق " أحوال شخصية " جلسة **1984/4/24**) .

<u>**71. لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم بنفقة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق .**</u>

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث أن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان يشترط لسماع الدعوى بنفقة العدة ألا تزيد المدة المطالب بهذه النفقة عنها على سنة من تاريخ الطلاق وهو ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة **17** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** من أنه " لا تسمع الدعوى لنفقة عدة لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق " . (طعن رقم **27** لسنة **39** ق – أحوال شخصية – جلسة **1974/5/22**) .

وبأنه " ومفاد نص الفقرة الثانية من المادة **7** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع قد جعل مدة السنة التالية للطلاق حدا تعتد فيه المطلقه فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها " . (طعن رقم **46** لسنة **53** ق – أحوال شخصية – جلسة **1984/5/22**) .

وقد نصت المادة (18) **من المرسوم بقانون رقم** 25 **لسنة** 1929 **على أن** :

لا يجوز تنفيذ حكم بنفقة صادرة بعد العمل بهذا القانون لمدة تزيد على سنة من تاريخ الطلاق ولا يجوز تنفيذ حكم صادر قبل العمل بهذا القانون لمدة بعد صدوره إلا بمقدار ما يكمل سنة من تاريخ الطلاق .

72. **<u>ثانيا</u>** : **<u>نفقة الصغار</u>** :

قضت المادة 18 **مكررا من القانون** 25 **لسنة** 1929 **المعدل بالقانون** 100 **لسنة** 1985 **على الأتى** :

إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على ابيه . وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها ،إلى أن يتم الابن الخامسة عشر من عمره قادرا على الكسب المناسب فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، أو بسبب عدم تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على ابيه ويلتزم الاب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد العيش فى المستوى اللائق بأمثالهم . وتستحق نفقة الأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم .

وإذا كان للصغير مال حاضر فلا تجب نفقته على أبيه وإذا كان ليس له مال فتجب نفقته على أبيه حتى يبلغ الخامسة عشر أو ينتهى من دراسته ويحصل على شهادته وإذا كان بلغ هذا السن ولكنه مريض فيجب على أبيه نفقته حتى يشفى من هذا المرض وإذا كان المرض مزمنا فإنه ينفق عليه إلى أن يشاء الله كما أن الأب ملتزم بتوفير السكن المناسب لأولادة وذلك بقدر يساره أو اعساره وتستحق النفقة من تاريخ الامتناع عن الانفاق عليهم .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان يبين من الحكم المطعون فيه إنه اثبت فى سرده لأسباب الاستئناف أن الطاعن تمسك فيها بأن ما كان ينفقه على أولاده المطعون ضدهم يزيد أضعافا

على ما كان يغله العقار وإنه قام بإصلاح وتجديد العقار خلال فترة إدارته له وشيد طابقا جديدا احتسب الخبير ريعه وأغفل احتساب تكاليف الإصلاح والتشييد ، كما ردد ذلك الدفاع بتفصيل فى مذكرته ، ولما كان ذلك وكان من المقرر شرعا وفقا للراجح فى مذهب أبى حنيفه الواجب الاتباع عملا بنص المادة السادسة من القانون 462 لسنة 1952 بإلغاء المحاكم الشرعية والمادة 280 من لائحة ترتيب تلك المحاكم ، أن الصغير – ابنا كان ام بنتا – إذا كان ذا مال حاضر فإن نفقته تقع فماله ولا تجب على أبيه وكان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن قدم شهادات بتواريخ ميلاد أولاده المطعون ضدهم فى ...... للتدليل على قصرهم غالبية الفترة المطالب بالريع عنها ، كما قدم حافظة أخرى بجلسة ضمنها أربع شهادات رسمية من قلم الضريبة على العقارات المبنية موضحا بها حالة العقارين موضوع التداعى وريعها قبل شرائهما بعده وذلك للتدليل على تضاعف ريعها نتيجة ما قام به من إصلاحات وإنشاءات ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل الرد كلية عن الشق الأول من دفاع الطاعن الجوهرى الذى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى وأطرح شقه ثانية بقوله " أن الطاعن لم يقدر ما يدل على الاصلاحات والتحسينات " ملتفتا عن التحدث بشىء عن الشهادات الصادرة من قلم الضريبة على العقارات المبنية عن حالة ربح العقارين موضوع التداعى قبل شرائها وبعده مع ما قد يكون لهذه المستندات من دلاله فى هذا الخصوص فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصرا البيان مما يتعين نقضه . (الطعن 515 لسنة 42 ق " أحوال شخصية "

جلسة **1975/12/31** س **26** ص **1753**) . وبأنه " حيث أن النعى صحيح ذلك لما كانت المادة **248** من قانون المرافعات تقصر الطعن بالنقض أصلا على الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فى الاحوال التى بينتها ، وكان ما قررته المادة **249** من ذات القانون من إجازة الطعن بالنقض استثناء من أى حكم انتهائى – آيا كانت المحكمة التى أصدرته – فصل فى نزاع سابق خلافا لحكم سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى ، يندرج ضمن مخالفة القانون باعتبار الحكم فى هذه المسألة مخالفا للقاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة **101** من قانون الاثبات فيما نصت عليه من أن الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، لا تكون لتلك الاحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صفاتهم ، وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ، وكان الأصل فى الاحكام الصادرة فى دعاوى النفقة إنها ذات حجية مؤقته لأنها مما تقبل التغيير والتبديل بسبب تغير الظروف ، كما يرد عليها الاسقاط بسبب تغير دواعيها ، إلا أن هذه الحجية المؤقته تظل باقية طالما أن دواعى النفقة وظروف بها لم تتغير ، والحكم الذى ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ، ويجوز الطعن فيه بطريق النقض عملا بالمادة **249** من قانون المرافعات متى كان الحكم قد جاوز قوة الأمر المقضى ، لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم رقم **84/330** مستأنف الجيزة إنه اعتد بدخل الطاعن الفعلى واعبائه الاجتماعية وقضى بتعديل الحكم المستأنف على النحو الوارد بمنطوق ذلك الحكم فحسم النزاع بين الطرفين

حول يسار الطاعن ، والقدر المقضى به نفقة للمطعون ضدها ، وحاز قضاءه فى ذلك الشأن قوة الأمر المقضى مما يمتنع معه على ذات المحكمة الاستئنافيه أن تعيد بحث هذه المسألة التى استقرت الحقيقة بشأنها أمامها بمنطوق الحكم السابق وأسبابه المرتبطة به ارتباطا وثيقا ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه أعاد بحث يسار الطاعن وتقدير النفقة المطلوبة فى ذات النزاع بين الخصوم أنفسهم ، وبذات الحق محلا وسببا ، وقضى بزيادة النفقة المستحقة للمطعون ضدها ولصغيرها فإنه يكون قد خالف الحكم السابق الحائز لقوة الأمر المقضى ، وهو ما يجيز الطعن فيه بطريق النقض – رغم صدوره من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافه – عملا بالمادة **249** من قانون المرافعات وحيث أن الطعن استوفى أوضاعة الشكلية . وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من زيادة النفقة . (الطعن رقم **13** لسنة **56** ق " أحوال شخصية " جلسة **1989/1/31**) وبأنه " انضمام جمهورية مصر العربية ودول الكويت إلى اتفاقية تنفيذ الأحكام الصادرة من مجلس جامعة الدول العربية فى **1952/9/14** – مؤداه – وجوب تطبيق أحكام هذه الاتفاقية – الحكم القابل للتنفيذ فى دول الجامعة العربية ما هيته – مثال فى نفقة . (الطعن **126** لسنة **85** ق " أحوال شخصية " جلسة **1990/2/27**) . وبأنه " الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافا شرطة فصله فى ذات النزاع خلافا لحكم سابق الخصوم حائز لقوة المقضى م **249** مرافعات مثال فى نفقة . (الطعن **102** لسنة **59** ق " أحوال شخصية " جلسة **1990/4/17**) . وبأنه " المقرر شرعا وفقا

للراجح فى مذهب أبى حنيفة الواجب الاتباع عملا بنص المادة السادسة من القانون **462** لسنة **1955** بالغاء المحاكم الشرعية والمادة **280** من لائحة ترتيب تلك المحاكم ، أن الصغير – ابنا كان أم بنتا _ إذا كان ذا مال حاضر فإن نفقته تقع فى ماله ولا تجب على أبيه " (الطعن رقم **535** لسنة **42** ق – أحوال شخصية " جلسة **1975/12/21**) .

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا فى القضية رقم 29 **لسنة** 11 **قضائية** (**دستورية**) **بجلسة** 1994/3/26 **على أن** " وحيث إن من المقرر أنه إذا كان الصغير ذا مال حاضر ، فإن نفقته تقع فى ماله ولا تجب على ابيه ، فإذا لم يكن له مال يكفيه ، فإن وجوبها على أبيه وانفراده بتحملها بقدر احتياج الولد لها ، قاعدة ثابته لا تأويل فيها .... " . وبأن " ومن ثم كان اختصاص الوالد بالإنفاق على صغاره أصلا ثابتا لا جدال فيه ، بحسبان أن قرابتهم منه مفترض وصلها ، محرم قطعها بالإجماع ، ولأن نفقتهم من قبيل الصلة ، بل هى من أبوابها ، باعتبار الامتناع عنها مع القدرة على إيفائها – حال ضعفهم وعجزهم عن تحصيل حوائجهم – مفض إلى تفويتها ، فكان الإنفاق عليهم واجبا ، فلا تسقط نفقتهم بفقر آبائهم ولا يتحللون منها ، بل عليهم موالاة شئون أبنائهم العاجزين عن القيام بما يكفل إحياءهم وصون أنفسهم ، مما يهلكها أو يضيعها " (القضية رقم **5** لسنة **8** قضائية " دستورية " جلسة**18** يناير سنة **1996**) .

الفصل الثانى

الحضانة

73. تعريف الحضانة :

الحضانة – فى أصل شرعتها – هى ولاية للتربية غايتها الاهتمام بالصغير وضمان رعايته والقيام على شئونه فى الفترة الأولى من حياته .

والأصل فيها هو مصلحة الصغير ، وهى تتحقق بأن تضمه الحاضنة التى لها الحق فى تربيته شرعا إلى جناحها باعتبارها أحفظ عليه وأحرص على توجيه وصيانته ولأن انتزاعه منها – وهى أشفق عليه وأوثق اتصالا به وأكثر معرفة بما يلزمه وأوفر صبرا مضره به إبان الفترة الدقيقة التى لا يستقل فيها باموره والتى لا يجوز خلالها أن يعهد به إلى غير مؤتمن يأكل من نفقته ويطعمه نزرا ، أو ينظر إليه شرزا . (القضية رقم **7** لسنة **8**ق "دستورية" جلسة **1993/5/15**) .

وتنتهى حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وحضانة الصغير ببلوغها سن الثانية عشرة وقد أجاز المشرع للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير فى يد الحاضنة حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج . ولايحق للحاضنة الحق فى اقتضاء أجرة حضانة وإنما لها الحق فى نفقة المحضون الذاتية من طعام ومسكن وكساء وغير ذلك من مصاريف علاج وتعليم وما يقضى به العرف والشرع وكل هذا حسب يسار الزوج وإعساره .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن بقاء الصغير فى يد الحاضنة بعد بلوغه أقصى السن المقررة ورغم أن ذلك يكون لأن مصلحته اقتضت ذلك إلا أن هذا البقاء لا تتقاضى عنه الحاضنة أجر حضانة . (الطعن رقم **75** لسنة **53**ق جلسة **1985/3/9**) .

74. ما يشترط فى الحاضنة من النساء :

يشترط فى الأم أو من يليها الذى لهم الحق فى الحضانة عدد من الشروط وهى على الترتيب التالى :

1. أن تكون الحاضنة أمينة على المحضون .
2. أن تكون الحاضنة بالغة عاقلة .
3. ألا تكون الحاضنة مرتدة عن الاسلام .
4. أن تكون الحاضنة خالية من الأمراض أو العاهات مما يعجزها عن الحضانة .
5. ألا تقيم به فى بيت من يبغضه .
6. ألا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبى عن الصغير .

وإذا تخلف شرط من الشروط المذكورة سقط عن الحاضنة الحق فى الحضانة وانتقل إلى من يليها ولا يجوز أن تكون الحاضنة دون سن البلوغ ، كما تسقط الحضانة إإذ ما ثبت عدم أمانة الحاضنة على الصغير كما لو كانت تكثر من الخروج من المنزل إلى حد يخشى معه عليه منها وعلى ذلك فسقوط حق الحضانة فى هذه الحالة ليس هو الاحتراف فى ذاته وإنما هو ضياع الصغير إهماله ويجب على الحاضنة كما سبق القول خلوها من الأمراض والعاهات والمقصود بالأمراض والعاهات هنا الأمراض المزمنة التى تمنعها عن القيام بواجب الحضانة ولا يعد فقدان البصر أو عدم القدرة على الكلام مانع من الحضانة .

وزواج الحاضنة من أجنبى عن الصغير مسقطا لحقها فى الحضانة أما لو تزوجت من قريب للصغير كعمة مثلا فلا يعد هنا الزواج مسقطا لحضانتها عنه لانتفاء العلة .

وإذا تزوج الأبوان كل منهما من أجنبى عن الصغير تعين ضمه إلى حاضنة من النساء غير أمه فإن لم يوجد يعتمد ضمه إلى أمه رغم زواجها من أجنبى أفضل من تركه لزوجة أبيه .

ولا يشترط فى الحاضنة من النساء اتحادها فى الدين مع المحضون فالأم مثلا أحق بحضانة ولدها المسلم وإن كانت كتابية إلا إذا تبين أن فى حضانتها له خطر على دينه أو بلغ السن التى يعقل فيها الأديان – وهى سبع سنين – فإنه يؤخذ منها ذكرا كان أو أنثى .

ما حكم القانون إذا تخلف أى شرط من هذه الشروط

إذا تخلف أى شرط من الشروط السابقة سقطت عن الحاضنة حضانة الصغير وينتفى السقوط بزوال السبب فإذا كانت متزوجة مثلا من أجنبى عن الصغير وطلقت من هذا الأجنبى فإن حقها فى الحضانة يعود بهذا الطلاق .

هل يجوز للحاضنة الإنتقال بالصغير إلى بلد آخر ؟

إذا كانت الحاضنة ليست أم الصغير لا يحق لها الإنتقال بالصغير إلى بلد غير بلد أبيه إلا بعد أن تحصل على إذن من أبيه بالإتقال ، أما إذا كانت الحاضنة هى أمه وكانت الزوجيه لازالت قائمة بين الأب والأم أو كان الطلاق رجعيا أى كانت فى العدة فلا يجوز لها الإنتقال بالصغير دون إذن الأب وإذا خرجت فى هذه الحالة كانت الزوجة ناشز أما إذا طلقت من الزوج وخرجت من العدة فيحق لها أن تسافر بصغيرها إلى بلد أهلها دون إذن الأب ولكن يحق للأب رؤية صغيره وممارسة حقه فى الأشراف عليه .

75. <u>ما يشترط فى حضانة الرجال</u> :

يشترط فى الحضن من الرجال ما يلى :

1. أن يكون أمينا على الصغير .
2. ألا يكون فاسقا .
3. ان يكون قادرا على تربية الصغير .
4. أن يكون خاليا من الأمراض والعاهات .
5. ان يكون متحدا مع المحضون فى الدين .

وتكون حضانة الرجال إذا لم توجد حاضنة من النساء أو وجد النساء ولكن لا يكون أهلا لها أو إنتهت مدة حضانة النساء للصغير .

وحضانة الرجال للصغير بتكون للأب ثم أبو الأب وإن علا ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لأب ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ لأب ثم العم الشقيق ثم العم لأب ثم عم الأب الشقيق ثم عم الأب لأب ثم ابن العم الشقيق ثم ابن العم لأب.

وإذا تخلف فى الحاضن أى من هذه الشروط سقطت عنه الحضانة وانتقل الحق منه إلى من يليه فى الترتيب .

زواج الأب من غير أم المخضون لا يسقط . على خلاف الوضع بالنسبة لزواج الأم . حقه فى حضانته شرعاً.

والحضانة لا تنتقل من حاضن لآخر ذكورا أو اناثا إلا بحكم قضائى حائز لقوة الشئ المقضى ، إذ قد تنتقل من الناحية العملية بسقوط صلاحية الحضانة فى الحاضنة كمن تتزوج بأجنبى وتقوم بتسليم الصغير إراديا إلى أم الأم الحاضنة والإقامة معها إلا أنه لا يعتد بهذا الانتقال قانونا إلا بمقتضى حكم قضائى .

وقد قضى بأن :

ولما كان ما تقدم وكان الثابت لهذه المحكمة من اطلاعها على ورقات الدعوى الماثلة وما قدم من مستندات وما استبان لهذه المحكمة من مناقشة البنت (...) فيها أن البنت المذكورة من المواليد **1971/6/14** ومن ثم تكون قد بلغت أقصى سن الحضانة المقررة قانونا وأن والدتها . المستأنف عليها . محترفة لعمل مساعدة طبيب بعيادة خاصة يجعلها تترك منزلها وأبنتها المذكورة طوال النهار ولوقت متأخر من الليل وإنها بذلك منصرفة عن شئون البنت المذكورة من حيث تربيتها التربية الحسنة وتقويمها ورعايتها على النحو الذى تقتضيه مصلحتها ومنفعتها كما وإنها تسئ معاملتها وإهمالها وإن والدها المستأنف يحسن معاملتها ويرعى شئونها ومن ثم فإن المستأنف عليها . بهذه المثابة . لا تكون أهلا لحضانة البنت المذكورة لفقدها أهم شرط من الشروط الواجب توافرها فى الحاضنة ألا وهو شرط القدرة على تربية الصغيرة وعدم امساكها فى بيت المبغضين لها بالإضافة إلى ذلك أن الصغيرة قد اصبحت فى سن تستغنى فيه عن خدمة النساء الأمر الذى ترى معه هذه المحكمة . خلوصا من كل ما تقدم . القضاء بنزع الصغيرة . من حضانة والدتها المستأنف ضدها وضمها إلى حضانة أبيها . المستأنف . (القضية رقم **557** لسنة **1983** . جلسة **1985/2/17** . محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية).

ويجوز للأم التى سقطت حضانتها لأى سبب أو من يليها من النساء ولها حق الحضانة ولكن سقطت أن تقيم دعوى بسقوط حق الحاضن من الرجال إذا تبين لها أن حالته الصحية تتنفى مع تربية الصغير أو أن الصغير يحتاج إلى خدمة النساء

لأنه مصاب بمرض التبول اللارادى أو أى مرض آخر يحتاج فيه الصغير لخدمة النساء .

وقد قضى بأن :

ومن حيث إنه من المقرر وفقا لنص المادة **20** من القرار بقانون **44** لسنة **1979** والتى جرى نصها على إنه " ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنتى عشر سنة ويجوز للقاضى بعد هذه السن ابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج من الحاضنة بدون أجر ...

وحيث أنه من المقرر شرعا أن مدة حضانة النساء للصغير والصغيرة تبتدئ بالولادة وتنتهى باستغناء كل منهما عن خدمتهن وذلك بأن يقدر كل منهما على القيام بحاجياته الأولية دون حاجة إلى الاستعانة بغيره وقدرت من الاستغناء بالنسبة للصغير سبع سنوات وبالنسبة للصغيرة بتسع سنوات والمعمول عليه فى مذهب الحنفية سن الاستغناء بسبع سنين وقدرها البعض بتسع سنين ولما كان كل من الصغير أو الصغيرة قد لا يستغنى عن خدمة النساء فى هذه السن والتى قدرها الفقهاء للاستغناء وقد يتضرران من ضمهما إلى غير النساء لاسيما إذا كان والدهما متزوجا بغير أمهما فقد اباح القانون أنف الذكر للقاضى أن يقرر بقاء الصغيرة فى يد الحاضنة إلى سن الخامسة عشر

وحيث انه ازاء ما تقدم وإذا كان حق الحضانة يثبت للأم . مادة **4/20** ومن حيث أن الصغيرتين لم تبلغ أيهما أقصى سن الحضانة وتحتاج كل منهما إلى خدمة النساء . ومن حيث إنه بالإضافة إلى ذلك فإنه ثبت أن والد الصغيرتين المدعى عليه متزوج بأجنبيه عن أم الصغار المدعية . ومن حيث أن حق الأم المدعية قائم

وثابت فى حضانة الصغيرتين ومن ثم فإن المحكمة تجيب الأم إلى طلبها بضم الصغيرتين إليها . (القضية رقم **122** جلسة **1984/12/2** . محكمة الازبكية الجزئية للأحوال الشخصية).

ما هو سن المخاصمة القضائية ؟

سن المخاصمة القضائية هو سن الخامسة عشر ومن بلغ هذا السن يجوز له ان يخاصم ويختصم بشخصه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وعلى ذلك يعتبر الصغير البالغ لهذه السن قد بلغ سن المخاصمة القضائية فيخاصم ويختصم بشخصه إلا إذا دفع أحد طرفى الخصومة ببلوغ الصغير قبل الوصول إلى سن الخامسة عشر ففى هذه الحالة يتعين أن يتعرف القاضى على ذلك بالعلامات الظاهرة أو بسؤال الصغير فإذا اقر ببلوغه رغم عدم بلوغه الخامسة عشر من العمر ، وذلك شريطه ألا يكون الذكر دون الثانية عشر من العمر والأنثى دون التاسعة فإذا كانا دون هذه السن اعتبرا غير بالغين لسن المخاصمة القضائية ولايتعين سؤالهما عن العلامات . (نقض السنة **51**ق جلسة **1981/2/16**).

وعلى ذلك فإن الأهلية شرط لصحة الخصومة ومن ثم يجوز تصحيح الاجراءات الباطلة أو إجازتها ممن يملك الحق فى ذلك ، وتأسيسا على هذا فإذا أقام القاصر الدعوى ثم بلغ سن الرشد أثناء مباشرتها صحت الإجراءات السابقة عليها وإنه إذا رفع القاصر الدعوى ثم حضر الوصى أو الولى بالجلسة وباشر الإجراءات صحت الخصومة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

والدفع بعدم بلوغ أهلية الخصومة من الدفوع الشكلية التى يتعين أدائها أولا حيث يتعرض للسقوط بعدم التمسك به فى صحيفة الاستئناف وهو ايضا من الدفوع الغير متعلقة بالنظام العام . (نقض **1977/3/16** ونقض **1974/11/13**).

مسكن الحضانة

76. **قضت المادة** 18 **مكرر ثالثا الواردة بالقانون** 25 **لسنة** 1929 **المعدل بالقانون** 100 **لسنة** 1985 **على أن** :

على الزوج أن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة ، استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة .

وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة .

ويخير القاضى الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها .

فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها .

وسريان القانون رقم **100** لسنة **1985** بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم **44** لسنة **1979** طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى م **7**ق **100** سنة **1985** (مثال بشأن مسكن الحضانة). (الطعن رقم **86** لسنة **56**ق "أحوال شخصية" جلسة **1989/3/28**).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

القانون رقم **100** لسنة **1985** سريانه على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون رقم **44** لسنة **1979** الذى قضى بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى . (الطعن **2287** لسنة **55**ق "أحوال شخصية" . جلسة **1990/5/15**).

وبأنه " تكييف التفريق بين الزوجين بسبب اعتناق الزوجة الإسلام وأباء الزوج الدخول فيه وخضوعه للشريعة الاسلامية باعتبارها القانون العام فى مسائل الأحوال الشخصية م **10** مدنى اعتبار التفريق لهذا السبب طلاقا وليس بطلانا

للزواج يعود إلى بداية العقد . (مثال فى حضانة). (الطن **76** لسنة **53**ق "أحوال شخصية" جلسة **1987/1/27**).

77. الحضانة التى تحول الحاضنة شغل مسكن الزوجية مع من تحتضنهم دون الزوج المطلق . ماهيتها . سقوط حقها فى شغل هذا المسكن ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة أثنى عشرة سنة اذن القاضى بابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون اجراء لا أثر له . علة ذلك . (الطعن رقم **86** لسنة **56**ق "أحوال شخصية" جلسة **1989/3/28**).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون رقم **100** لسنة **1985** بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية وأخذا بمفهوم المادة السابعة منه يسرى على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل العمل بالقرار بقانون **44** لسنة **1979** والذى حكم بعدم دستوريته طالما لم يصدر بتقريرها احكام حائزة لقوة الأمر المقضى . لما كان ذلك وكان النص فى الفقرتين الأولى والرابعة من المادة **18** مكرر ثالثا من الرسوم بقانون **25** لسنة **1929** المضاف بالقانون رقم **100** لسنة **1985** بان "على الزوج المطلق ان يهئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب، فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا فى شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة ... فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق ان يعود للمسكن .." وفى الفقرة الأولى من المادة **20** من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون **100** لسنة **1985** على أن "ينتهى حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة اثنى عشر سنة ..." مفاد أن

الحضانة التى تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق فى شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التى تقوم عليها النساء ولما كان الصغار قد بلغوا اقسى سن الحضانة المقررة للنساء فإن يد المطعون ضدها فى شغل مسكن الزوجية تكون بغير سند من القانون (طعن **2287** لسنة **55**ق جلسة **1990/5/15**). وبأنه " حق الحاضنة فى شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق. انتهائه ببلوغ الصغير سن العاشرة والصغيرة سن الثانية عشر . أثره . استرداد المطلق حقه فى الانتفاع بالمسكن طالما كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا . اذن القاضى بابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج . لا أثر له . (الطعن **736** لسنة **55**ق "أحوال شخصية" جلسة **1990/1/11**).

وبأنه " حق حضانة النساء انتهائه ببلوغ الصغير سن الاشرة والصغيرة سن الأثنى عشرة سنة، اذن القاضى بابقاء الصغير حتى سن الخامسة عشرة والصغيرة حتى تتزوج فى يد الحاضنة دون أجر . م**1/20** مرسوم بقانون **95** لسنة **1929** المعدل بق **100** لسنة **1985** . لا يعد امتدادا لها . (الطعن **736** لسنة **55**ق "أحوال شخصية " جلسة **1990/1/11**).

ويعد عقد ايجار الأماكن نسبى الأثر خاصة بموضوعة وبالنسبة لعاقدية إفادة الزوجية بالمسكن لزوجها رهين باستمرار العلاقة الزوجية حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال بمسكن الزوجية . شرطة . صدور الحكم بضم الصغار إلى والدهم . أثره . فقد المطلقة لسندها فى حيازة المسكن ولو استمرت الحضانة من حيث الواقع ق**44** لسنة **1979** المعدل لقانون الأحوال الشخصية .

وقد قضت محكمة النقض بان :

ان عقد ايجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانونا وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه ، وإنه ولئن كانت القوانين المتعاقبة المنظمة لإيجار الأماكن قد تضمنت نصوصا آمرة بالنسبة لمدتها . واعتبرت العقود التى محلها عين خاليه غير محددة المدة لصالح المتعاقد الأصلى ، وممتدة قانونا لمصلحة اقاربه الذين عددتهم المادة **21** من القانون رقم **52** لسنة **1969** الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة أو الترك اعتبارا من المشرع بان من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب، بل له ولأسرته ، وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفة الذكر، إلا أن شرط افادتها من عقد ايجار المسكن الذى ابرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية، فإذا ما انفصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلى زوجه فإن العلة تكون قد انقضت ولا يتبقى لها من سبيل على العين، ومما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه الماة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم **44** لسنة **1979** بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على إنه للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيئ المطلق سكنا آخر مناسبا، فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن اذا كان من حقه ابتداء لاحتفاظ به "وكان الثابت من واقع الدعوى انه قد قضى فى الدعوى رقم .... احوال شخصية مصر الجديدة بتاريخ .. بضم الوالدين إلى والدهما الطاعن لتجاوزهما سن الحضانة لميلادهما فى ... وفى ... وقد نفذ هذا الحكم وتم

تسليم الوالدين إلى الطاعن فى .. ولم يثبت إنه اذن للمطعون ضدها باستمرار حضانتها لهما ، هذا إلى أنها تزوجت بآخر حسبما يبين من مطالعة وثيقة الزواج بأوراق الطعن ، ولما كانت شقة النزاع مؤجرة إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ **1960/11/1** وكانت إقامة المطعون ضدها بها ابتداء لأنها كانت زوجة الطعن وانقضت تلك العلاقة بالطلاق ثم لبثت بموافقة الطاعن بسبب حضانتها لولديها منه، وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق المطعون ضدها فى الحضانة، فإنها تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها، و يكون للطاعن ـ المطلق ـ أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن الذى من لحقه أن يستمر فى إقامته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن تمكينه .

من عين النزاع على سند من استمرار الحضانة واقعا فإنه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .(الطعن **115** لسنة **46**ق "أحوال شخصية" جلسة **1981/3/14** س**32** ص**813**). وبأنه "لئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ مكن المطعون ضدها من شقة النزاع تغلبا لحقها كحاضنة على حق الطاعن كمستأجر مع أن قوانين الأحوال الشخصية المعمول بها وقت صدور الحكم المطعون فيه لا تلزم المطلق بالتخلى عن مسكن الزوجية لمطلقته الحاضنة ، إلا أنه لما كان القانون **44** لسنة **1979** بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية قد نص على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمكسن الزوجية المؤجر ما لم يهيىء لها المطلق مسكنا مناسبا وكان هذا النص – والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة – متعلقا بالنظام العام ، فينطبق على واقعة الدعوى بأثر

فورى ، لما كان الطاعن لم يتحدى بأنه هيأ للحاضنة المطعون ضدها مسكنا ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتسليم شقة النزاع إليها يكون قد اتفق مع نص المادة المذكورة مما يضحى معه الطعن غير منتج . (نقض 1982/10/4 – الطعن 150 لسنة 46 ق) . وبأنه " لما كان القانون 44 لسنة 1979 بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية قد نص فى المادة الرابعة على أن للمطلقة الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر ما لم يهيىء لها المطلق مسنا أخر مناسبا ، فإن هذا النص – والغاية منه رعاية جانب الصغار حماية للأسرة – يعد متعلقا بالنظام العام فينطبق على واقعة الدعوى بأثر فورى . (نقض 1982/11/28 – الطعن 240 لسنة 47 ق لم ينشر بعد) . وبأنه " من المقررفى قضاء هذه المحكمة أن عقد إيجار ولئن كان له طابع عائلى وجماعى لا يتعاقد فيه المستأجر ليسكن بمفرده بل ليعيش معه أفراد أسرته . إلا إن ذلك لا ينفى نسبيته أثر عقد الإيجار من حيث الأشخاص فلا يلتزم به غير عاقديه الأصليين فيبقى المستأجر الأصلى وهو الطرف الأصيل والوحيد فى التعامل مع المؤجر ولا يسوغ القول بأن المقيمين معه يعتبرون مستاجرين أصليين آخذا باحكام النيابة الضمنية ، انحرافا عن المبادىء العامة فى نسبية أثره إلى الأصيل لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر آية علاقة تعاقدية مباشرة أو غير مباشرة سواء كانت أقامتهم فى بداية الإيجار أو بعده ... ولا يعيب الحكم ما قرره من أن الأوراق قد خلت من دليل على قبول المالكة للتنازل إذ الثابت من دفاع الطاعنة حسبما جاء بمدونات الحكم أنها

تقصد ترك المستأجر الأصلى للعين المؤجرة لها باعتبارها زوجته وكانت تقيم معه وأثر ترك شقة النزاع أثر نزاع نشب بينهما وذلك للعمل بالخارج ، ومن المقرر فى المادة **21** من القانون رقم **52** لسنة **1969** بشأن إيجار الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستاجرين أن عقد الايجار لا ينتهى بترك المستأجر معه حتى الترك ، ولم يستلزم هذا النص موافقة المؤجر وإنما الزمه بتحرير عقد إيجار لهم ، إلا أن هذا التقرير الخاطئ من الحكم غير مؤثر فى نتيجته ، ولهذه المحكمة أن تصحح الأخطاء القانونية بالحكم دون نقضه " . (نقض **1986/6/9** – الطعن **1074** لسنة **48**ق) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ولئن كان عقد ايجار المسكن يتصف بطابع عائلى وجماعى ولا يقف تعاقد المستأجر فيه عند حد اتخاذه سكنا لنفسه بل ليعيش معه فيه أفراد أسرته ، ولئن كانت التشريعات الاستثنائية المنظمة لإيجار الأماكن قد استهدفت حماية شاغلى الأعيان المؤجرة من مخاطر الإخلاء ، وتمكين المستأجر والمقيمين معه من إقامة مستقرة فى المسكن إبان أزمة الإسكان ، وجعلت عقود تلك الأماكن ممتدة تلقائيا بحكم القانون إلى مدة غير محددة طالما بقيت تلك التشريعات التى أملتها اعتبارات النظام العام بحيث لا يحق إخراج المقيمين إقامة مستديمة مع المستأجر بغير أرادتهم إلا لسبب من الأسباب التى حددتها تلك التشريعات على سبيل الحصر ، إلا أن تلك لا ينفى نسبية آثار عقد الإيجار بين أطرافه فيظل قائما على حاله طالما بقى المستأجر الأصلى على قيد الحياة يسكن العين المؤجرة لم يتخلى عنها بمبارحتها إلى سكن آخر ، مما يترتب عليه أن المستأجر الأصلى يكون وحده – ودون غيره من المقيمين معه – هو

الطرف الوحيد فى التعاقد مع المؤجر ، ولا يسوغ القول أن المقيمين مع المستأجر يعتبرون مستأجرين أصليين أخذا بأحكام النيابة الضمنية أو الاشتراط لمصلحة الغير انحرافات عن المبادئ العامة فى نسبية أثر العقد ، لأن هؤلاء ليسوا طبقا للقانون أطرافا فى عقد الإيجار ولا تربطهم بالمؤجر علاقة تعاقدية سواء كانت أقامتهم من بداية الإيجار أو بعده ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأسس قضاءه بإضافة اسم المطعون ضده الأول مع المستأجرة الأصلية – أخذا بفكرة النيابة الضمنية – على ما قرره من أنه " ..... وتستخلص المحكمة .... أن المستأنف (المطعون ضد الأول) يساكن والدته المستأجرة للعين منذ بدء الإيجار وأنه يقيم بها عادة ، ولما كان المستأجر عادة لا يستأجر المسكن لنفسه فحسب بل له ولأفراد أسرته ، ويعتبر هؤلاء مستأجرين أصلين مثله ..... وكان الثابت من مناقشة المحكمة لوالدة المستأنف أنها وأن قررت أنها تتردد على ابنتها للإقامة معها بمصر الجديدة إلا انها لم تترك العين المؤجرة فأنها بذلك تظل مستأجرة لها مع المستأنف الذى يحق له أن يضاف اسمه إلى عقد الإيجار باعتباره مستأجرا معها لذات العين ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه " . (نقض **1983/10/31** – الطعن **1056** لسنة **48**ق) . وبأنه " ولئن كان لعقد إيجار المسكن طابع عائلى يتعاقد فيه رب الأسرة لتقيم مع باقى أفراد أسرته إلا أن الأب رب الأسرة المتعاقد دون أفراد أسرته المقيمين معه هو الطرف الأصيل فى العقد ، وكان مفاد نص المادة **29** من القانون رقم **49** لسنة **1977** المقابلة للمادة **21** من القانون رقم **52** لسنة **1969** أن المشرع لم يعتبر

المستأجر نائبا عن الأشخاص الذين أوردهم النص فى استئجار العين ، ولذلك نص على استمرار عقد الايجار لمصلحة من يكون مقيما منهم مع المستأجر عند وفاته أو تركه العين ، وما كان بحاجة لإيراد هذا الحكم إذا كان يعتبر أن المستأجر قد تعاقد عن نفسه ونيابة عن أفراد أسرته ، لما كان ذلك ، فإن الطاعنة ولئن كانت زوجة المستأجر الأصلى إبان التعاقد فأن وجودهما معا بالعين منذ بدء الايجار لا يجعل منها مستأجرة لها ، وكان الواقع فى الدعوى ، أن زوج الطاعنة قد اتفق مع المطعون عليها – المؤجرة – على إنهاء العقد أعقب ذلك طلاقه لها ، فإن هذا الانهاء وقد صدر منه بصفته الطرف الأصيل فى العقد ، يسرى فى حق الطاعنة وليس لها من سند للبقاء فى العين " .

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للانتفاع بالامتداد القانونى بعد وفاة المستأجر فى ظل العمل بإحكام القانون رقم **121** لسنة **1947** أن يكون المستفيدين من هذا الامتداد سواء من الورثة أو غيرهم مقيمين عادة مع المستأجر الأصلى عند وفاته ، وإذ كان الطاعن لا يمارى فى إقامة المطعون عليها الثالثة مع والدها بشقة النزاع عند وفاته واستمرارها فى البقاء بها بعدها وكان لعقد الإيجار طابع عائلى وجماعى لا ينشد منه المنتفع بالعين – سواء كان مستأجرا أو مستفيدا مما شرعته القوانين الاستثنائية استهدافا لحماية شاغلى الأماكن المؤجرة ولحل أزمة الإسكان المستفحلة – مجرد السكن بمفرده بل ليعيش مع أفراد أسرته ولمن يقع عليه عبء إيوائهم قانونيا أو أدبيا ، فإن إقامة المطعون عليه الرابع من زوجته المطعون عليها الثلاثة وانتفاعه بالسكن فى جزء من شقة النزاع هو انتفاع متفرع

عن حق زوجته وتابع لها استمرارها فى شغلها طالما بقيت هى فيه ، ومن ثم فإن تكييف الحكم المطعون فيه لإقامة المطعون عليه الرابع بأنه إيواء أو استضافة ليس فيه ما يعاب ، ولا محل للتذرع بأن الزوج وليس الزوجة هو الذى تفرض عليه الشريعة تهيئة مسكن الزوجية ، لأن هذا الحل فضلا عن خروجه عن نطاق الدعوى الماثلة المتصل سببها بالتأجير من الباطن ، فإن إقامة الزوج فى منزل أسرة زوجته لا يتنافى البتة – حسبما قرر الحكم – مع أحكام قوانين الأحوال الشخصية " . (نقض **1978/5/31 – ص1973**) . وبأنه " أن عقد إيجار عين للسكنى إنما يخضع للأصل العام المقرر قانونا وهو نسبية أثر العقد فى شأن موضوعه وبالنسبة لعاقديه ، وأنه ولئن كانت القوانين التعاقدية المنظمة لإيجار الأماكن قد تضمنت نصوصا آمرة بالنسبة لمدتها ، واعتبرت العقود التى تحلها عين خالية غير محدد المدة لصالح المتعاقد الأصلى وممتدة قانونا لمصلحة أقاربه الذين عددتهم المادة **21** من القانون رقم **52** لسنة **1969** الذين كانوا يقيمون معه حتى الوفاة والترك اعتبارا من المشرع بأن من يستأجر عينا للسكنى ليس لنفسه فحسب ، بل له ولأسرته ، وكانت الزوجة من بين الفئات الذين أوردتهم المادة سالفة الذكر ، إلا أن شرط أفادتها من عقد المسكن الذى أبرمه الزوج مقرون بعلته وهى استمرار رابطة الزوجية ، فإذا ما افصمت عراها ولم يعد الزوج يسكن إلى زوجة فإن العلة تكون قد انقضت ولا يتبقى لها من سبيل على العين ومما يؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم **44** لسنة **1979** بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية على أنه للمطلقة

الحاضنة بعد طلاقها الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر مالم يهيئ مسكنا آخر مناسبا فإذا انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فالمطلق أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن إذ كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به . وكان الثابت مع واقع الدعوى أنه قد قضى فى الدعوى ... بضم الولدين إلى والدهما الطاعن لتجاوزهما سن الحضانة وقد نفذ هذا الحكم وتم تسليم الولدين إلى الطاعن فى ... ولم يثبت أنه إذن للمطعون ضدها باستمرار حضانتها لهما هذا إلى أنها تزوجت من آخر ، ولما كانت شقة النزاع مؤجرة إلى الطاعن بموجب عقد الإيجار المؤرخ بتاريخ **1960/11/1** وكانت إقامة المطعون ضدها بها ابتداء لأنها كانت زوجة للطاعن وانقضت تلك العلاقة بالطلاق ثم لبثت بها بموافقة الطاعن بسبب حضانتها لولديها وكانت الأحكام تدور مع علتها وقد زال حق المطعون ضدها فى الحضانة فإنها تضحى والحالة هذه فاقدة لسند حيازتها ويكون للطاعن – المطلق – أن يستقل دون مطلقته بذات المسكن الذى من حقه أن يستمر فى إقامته فيه وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعن تمكينه من عين النزاع على سند من استمرار الحضانة واقعا فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ". (نقض **1981/3/14** – ص**813** ، **1982/1/28** – ص**223**)

78. إذ وقع الطلاق بين الزوجين وبينهما صغار فإن المنازعة تثور بينهما فيمن يختص بمسكن الزوجية المؤجر هل تنفرد به المطلقة والصغار بوصفها حاضنة لهم أو ينفرد به المطلق باعتبار أنه المتعاقد ؟ وقد ذهبوا الفقهاء إلى أن من لها إمساك

الولد وليس لها مسكن فإن على الأب سكناهما جميعا (الدر المختار للحصكفى فقه حنفى فى كتاب الحضانة) .

وإذا كان ذلك فإن للمطلقة الحاضنة بعد الطلاق الاستقلال مع محضونها بمسكن الزوجية المؤجر لمطلقها والد المحضون مالم يعد لها المطلق مسكنا آخر مناسبا حتى إذا ما انتهت الحضانة أو تزوجت المطلقة فللمطلق أن يعود ليستقل دونها بذات المسكن إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا .

79. يجب توافر ثلاث شروط لاستقلال المطلقة بمسكن الزوجية أولها أن تكون المطلقة حاضنة وثانيهما أن يكون مسكن الزوجية مستأجرا من قبل المطلق وثالثهما ألا يهيئ المطلق مسكنا آخر مناسبا .

وهذا ما ذهبت إليه محكمة شمال القاهرة الابتدائية عندما دفع نحن أمامها بهذه الشروط وقد ذهبت هذه المحكمة إلى أن حق المطلقة فى الاستقلال بمسكن الزوجية بتوافر ثلاث شروط مجتمعة هى .

1. أن يكون مسكن الزوجية – المطلوب الاستقلال به – مستأجرا من قبل المطلق .
2. ألا يهيئ المطلق مسكنا آخر مناسبا .
3. أن يكون مسكن الزوجية – المطلوب الاستقلال به – مستأجرا من قبل المطلق .

وأنـه بتحقيـق هـذه الشـروط الثلاثـة مجتمعـة يثبـت للمطلقـة الحاضـنة الحـق فى الاستقلال بمسكن الزوجية ومحضونها إلى أن يهيئ لها المطلق مسكنا آخر مناسبا أن تتزوج أو ينقضى حقها فى الحضانة .

وحيث أنه بإنزال ما تقدم على الدعوى الماثلة يبين أنه لما كان الواقع فيها أن صاحبتها هى مطلقة المدعى عليه بموجب أشهاد رسمى مؤرخ **1980/8/9** وأنها أم للصـغيرين " هـانى " و " ماجـد " رزقـت بهمـا مـن مطلقهـا المـذكور بتـاريخ **1976/9/27** ، **1975/9/28** – مما مفـاده أن سـن أولهمـا اليـوم **8** سـنوات وثانيهمـا **9** سـنوات وكـان مؤدى نـص المـادة (**20**) مـن القـانون رقـم **25** لسـنة **1929** أن الحق فى الحضانة يثبت – لأم الصغير وخلت أوراق الدعوى مما يثبت انقضاء حق المدعية فىة حضانة ولديها المذكورين ومن ثم تكون المدعية " مطلقة حاضـنة ". وإذ يبـين مـن كتـاب شـركة مدينـة نصـر للإسـكان والتعمـير – أن ثمـة علاقة إيجارية تربطها والمدعى عليه بموجبها يستأجر الأخير منها الوحدة السكنية الموضحة بذلك المحرر وبصحيفة الدعوى كما دون فى اشهاد طلاق طرفى الدعوى أنهما يقيمـان سكنا فى ذات الوحـدة المشـار إليهـا ومن ثم يتوافر فى هـذا السكن صفتى الزوجية والاستئجار .

وإذ يتحقق للمدعية صفة " المطلقة الحاضنة " وللسكن صفتى الزوجية والاستئجار ولم ينازع المدعى عليه مطلقته المدعية فيما رمته به من أنه لم يهيئ لها مسكنا آخر ملائما فإن مؤدى ذلك أن مناط الحق فى الاستقلال بسكن الزوجية المشار إليه يكون متحققا فى جانب المدعية وتصبح – دعواها – والحال هكذا –

قائمة على سند صحيح من الواقع والقانون متعينا إجابتها إلى طلبها والحكم بأحقيتها فى الاستقلال مع محضونيها بمسكن الزوجية الموضح بالأوراق .

وحيث أنه عن أمر المدعى عليه بعدم التعرض لها من ذلك المسكن فإنه وقد قضت المحكمة بأحقيتها ومحضونيها المذكورين فى الاستقلال بذلك المسكن مما مؤداه استئثارهم بالانتفاع به وحدهم دون سواهم على نحو لا يحق للمدعى عليه أو غيره التعرض لهم فيه طالما بقيت الأسباب التى بنى عليها هذا الحكم قضائه قائمة ومن ثم فلا حاجة للنص على هذا الأمر فى منطوق الحكم . (القضية رقم **2220** لسنة **1984** – جلسة **1985/2/19** – محكمة شمال القاهرة الابتدائية) .

80. وقد أدخل المشرع بعض التعديلات على المادة (18) مكرر ثالثا منه وقد حكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم (44) لسنة 1979 واستنبطنا من هذا الحكم الدستورى رقم (28) لسنة 2 قضائية (دستورية) وما تضمنه المشرع فى هذه المادة صورتان وهما كما يلى :

<u>الصورة الأولى</u> : <u>إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا</u>

يجب على المطلق خلال فترة العدة أن يهيئ لصغاره وحاضنتهم مسكنا مستقلا مناسبا .

ويشترط أن يكون المسكن الذى يتعين على الزوج تهيئته لصغاره والحضانة مستقلا لا يشاركهم فى سكناه أحد من أهليته أو الغير وألا فقد المسكن صلاحيته كما يشترط أن يكون المسكن المهيأ من جانب المطلق مناسبا للحضانة والصغار من

حيث الوسط الاجتماعى الذى يقع به ومدى بعده أو قربه من عمل الحاضنة وغير ذلك من المواصفات .

وإذا كان الزوجان يعيشان فى حجرة فيكون تهيئته حجرة واحدة من جانب الزوج وأن تخلف الزوج عن تهيئة المسكن المناسب خلال فترة العدة يترتب عليه استمرار الصغار ومطلقته فى شغل مسكن الزوجية دون المطلق ، وهو ما يعنى أن الأصل هو بقاء الصغار بصحبة المطلقة فى شغل مسكن الزوجية وعدم إخلائهم منه خلال مدة العدة إلى أن يقوم المطلق بتهيئة المسكن المناسب فإذا فعل خلال فترة العدة انتقل الصغار وحاضنتهم إليه والاستمرار فى شغل مسكن الزوجية وإخلاء الزوج منه مدة الحضانة .

وأن المشرع قيد هذا الإجراء بوجوب أن يقوم الزوج بتهيئة المسكن البديل خلال مدة العدة فإذا انقضت هذه المدة دون أن يكون الزوج قد نجح فى العثور على المسكن البديل استمر الأولاد والحاضنة فى شغل مسكن الزوجية إلى أن تنتهى الحضانة حتى لو نجح المطلق فى تهيئة المسكن البديل فى أى وقت بعد هذا الأجل ولو بيوم واحد .

ويجب على المطلقة الانتظار إلى أن تنتهى عدتها من الطلاق شرعا قبل أن تقيم الدعوى بطلب الاستقلال بمسكن الزوجية وألا حكم بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان باعتبار أن النص قد جعل الأصل هو قيام الزوج بتهيئة مسكن بديل وألا حكم باستقلال المطلقة بمسكن الزوجية ، فإذا أقامت الزوجة الدعوى صحيحة تعين عليها اثبات واقعة الطلاق بالوثيقة الرسمية الدالة عليه والإقرار

بالخروج من العدة وإقامة الدليل على أن المطلق لم يهيئ مسكنا آخر مناسبا فإن هى فعلت حكمت المحكمة باستقلال المطلقة والصغار بمسكن الزوجية .

وللزوجة أن تقيم الدعوى وتضمنها الطلبين معا بتطليقها على الزوج وتمكينها من مسكن الزوجية إذا ما توافر فى جانبها شروطها ولا يجوز دفع الطلب بعدم القبول لرفعه قبل الأوان أن مقتضى الفصل فى الطلب الأول فى ذات الحكم بالطلاق ومع توافر شروط استقلال المطلقة بالمسكن ينشأ حق المطلقة فيه باعتبار أن الطلاق الواقع من القاضى يكون بائنا عدا حالة الطلاق لعدم الاتفاق الذى يتعين على المحكمة إذا ما استندت إليه المدعية رفض طلب الاستقلال لرفعه قبل الأوان .

وإذا ما كان الزوج متزوج من زوجتين فى مسكن واحد كان على المطلقة منهما وأولادها منه أن تستقل بالجزء من المسكن الذى كانت تستخدمه حال قيام الزوجية قبل الطلاق .

كما أن القول باستمرار الصغار وحاضنتهم فى شغل مسكن الزوجية دون الزوجية دون المطلق إنما يعنى أن يقتصر إخلاء الغير من مسكن الزوجية على المطلق وحده دون من يكونون قد ثبتت لهم إقامة بالمسكن غيره كأم المطلق أو أبيه أو أخواته

وإذا ما ثبت أن الزوجان كان يعيشان معيشة مشتركة فى مسكن الزوجية مع كل من أم الزوج وأبيه وأخواته مثلا فإن هؤلاء المساكين لا يجوز إخراجهم من المسكن فى حالة الطلاق بل يظلوا شاغلين له مع الحاضنة والصغار

ألا أن هذا الأصل لا يسرى بالنسبة لأولاد المطلق من زوجة أخرى حيث يتم اخلائهم مع الأب حيث حدد النص أن الاستقلال يكون لصغاره من مطلقته التى كانت تعايشه بمسكن الزوجية وحاضنتهم بما يخرج معه أولاده من زوجة أخرى عن حدود الحق فلو أن زوجا ماتت زوجته عن صغار فلا يلزم بتهيئة مسكن لحضانتهم فإذا تزوج بأخرى ثم طلقها التزم بمسكن لحضانة أولاد مطلقته دون أولاده الأيتام .

وما يسرى بالنسبة لأم المطلق أو أبيه وأخواته الذين كانوا يشاركونه الإقامة بمسكن الزوجية يسرى أيضا بالنسبة لأولاده من مطلقته والذين يكونوا قد تجاوزا سن حضانة النساء وقت وقوع الطلاق فهؤلاء أيضا يكون لهم حق الإقامة بمسكن الزوجية شأن الأجداد والأعمام أو العمات بصفتهم من المقيمين بالمسكن ابتداء .

<u>الصورة الثانية : عكس الأول وهى إذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر</u>

أن المشرع أعطى المطلق فى حالة المسكن غير المؤجر الحق فى العودة إلى الاستئثار بمسكن الزوجية إذا ما هيأ المسكن المستقل المناسب فى أى وقت دون تقيد بفترة العدة حتى ولو بعد مضى سنوات وسنوات .

وإذا انتهى حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن – وهو غير حق المستأجر – أو انتهت الإعارة وطلب المالك استرداد مسكنه وجب رد المسكن لملكه سواء كان هذا المالك والد المطلق أو غير ذلك لأن القانون المدنى لا يعطى المطلق أو مطلقته عندئذ الحق فى شغل هذا المسكن ولأن قانون الأحوال الشخصية يعطيهم الحق فى شغل ما كان يشغله المطلق بسند من القانون ومن غير المعقول أن

يعطيهم الحق فى اغتصاب ملك الغير ، وعندئذ لا يكون للمطلق الخيار ويتعين عليه يهيئ لصغاره وحاضنتهم سكنا مستقلا مناسبا ، فإن لم يفعل كان للمطلقة الحق فى أن تطلب من القاضى بإسمها والمحضونين فى الترخيص لها فى استجار مسكن مناسب على نفقة المطلق كما أن لها فى حالة الاستعجال أن تستأجر هذا المسكن على نفقة المطلق دون ترخيص من القضاء (المادة **209** مدنى) .

والنص لا يلزم غير المطلق ممن يكون له أولاد فى حاجة إلى الحضانة بالتخلى لهم عن مسكنه أو تهيئة مسكن آخر لهم كمن انتهى زواجه بغير طلاق كما لو انتهى بفسخ أو بطلان أو نحو ذلك وينطبق ذات الحكم فيما لو انتهى الزواج بموت الزوجة

ويجب سواء وقع الطلاق من الزوج شخصيا أو بوكيل عنه أو من القاضى أو من الزوجة فى حالة كون العصمة بيدها أو كان الطلاق خلعا .

وإذا كان مسكن الزوجية مؤجرا للزوجة ووقع الطلاق كان على المطلق أن يخرج من هذا المسكن بعد انقضاء العدة دون أن تلتزم بأن يهيئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم مسكنا آخر .

وإذا تزوجت المطلقة الحاضنة سقط حقها وتعين انتقال المحضونين إلى مسكن الحضانة التى تليها – طالما كان مسكن الزوجية مملوكا للزوجة أو مؤجرا بإسمها – ولا يكلف من ثم الأب أن يهيئ لصغاره فى هذه الحالة مسكنا آخر مناسبا وذلك لأن القانون لم يتعرض لهذه الحالة واقتصر فقط على تناول ما إذا كان مسكن

المطلق خاصا به وحده مؤجرا أو غير مؤجر مما يتعين معه الرجوع فى هذه الحالة إلى الراجح فى المذهب الحنفى وهو ما استقرت به الفتوى على نحو ما تقدم .

أما إذا كان مسكن الزوجية خاصا بالزوجين معا (ملكا أو إيجارا) كان حكمه حكم المسكن الخاص بالزوجية وفقا للنظام المتقدم وذلك لثبوت حق كل منهما فيه .

وإذا كان المسكن مملوكا للمطلقة كان على المطلق أن يخرج منه بعد انقضاء العدة دون أن يكون له حق فى الاستقلال بهذا السكن إذا وفر لصغاره من مطلقته وحاضنتهم المسكن المستقل المناسب .

ويتعين التنبيه إلى أن الأب لا يلتزم فى أى من الحالات بدفع أجرة مسكن الحضانة ما خلا نفقة أولاده المحضونين مشتملة عن أجرة هذا المسكن .

وقضى بأن " تخلى المطلق إراديا لحضانة عن مسكن الزوجية المملوك له لا يحول بينه وبين العودة إليه ما هيأ لها مسكنا مناسبا (حكم محكمة استئناف الاسكندرية فى القضية رقم **780** لسنة **1981** مساكن) .

وللقاضى أن يخير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية فى حالة عدم قدرة الزوج على إعداد المسكن البديل أو أن يعرض لها أجر مسكن مناسب ضمن نفقة الصغير .

81. **الملتزم بسداد إيجار مسكن الحضانة** :

فى رأينا بأنه يجب على الأب سداد إيجار مسكن الحضانة وأن هذا الإيجار يعد من النفقة المفروضة للصغير وذلك انطلاقا من ارتفاع الأسعار فى هذه الآونة وزيادة الأجرة الخاصة بسكن الحضانة إلا أنه يراعى درجة يسار الأب وإعساره فى هذه

الحالة وسند رأينا هذا هو الخيار الذى أورده المشرع فى الفقرة الثالثة من القانون سالف الذكر بتخيير الحاضن بين نفقة بدل سكن أو إعداد الزوج لمسكن .

82. **يلتزم الزوج بمنقولات مسكن الحضانة** :

يلتزم الزوج بمنقولات مسكن الحضانة وقد بينت المادة (**18**) مكرر ثالثا فى المسكن الذى يتعين على الزوج تهيئته للحاضنة والمحضونين لتقوم الأولى بمباشرة الحضانة فيه أن يكون مسكنا مناسبا .

ويقصد بالمسكن المناسب بأن " يكون المسكن مناسبا للمحضون وللحاضنة ، والمسكن لا يكون مناسبا ألا إذا تم تزويده بمتطلبات المعيشة من منقولات وخلافه استيفاء للغرض المرصود ، والأصل فى الأحكام الشرعية أن الالتزام بتزويد مسكن الزوجية بمنقولات الزواج إنما يقع على عاتق الزوج بحيث أن المسكن لا يعد صالح للسكنى أو طاعة الزوجة لزوجها فيه ألا إذا قام الأخير بتزويده بالأدوات الشرعية التى يتعين على استيفاء الغرض الذى رصد له ، وعلى ذلك فإن الفرض أن المنقولات المتواجدة بمسكن الزوجية المستخدم كمسكن حضانة إنما هى بحسب الأصل ملكا للأب بما يتعين معه عليه واستنادا إلى ذات العلة أن يقوم بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات المناسبة للحضانة والمحضونين إذا ما رغب فى الاحتفاظ بمسكن الزوجية لسكناه الشخصية ذلك أن القول بغير ذلك إنما يعنى إمكانية مطالبة أى ممن تنقل إليها الحضانة بتزويد مسكن الحضانة بالمنقولات المناسبة من مالها الخاص وهو ما لم يقل به أحد .

كما أن للحاضنة فى حالة رفض الأب بتزويد المسكن بالمنقولات اللازمة للمعيشة واستيفاء الثمن من الأب استنادا إلى القواعد العامة . وذلك عن طريق إقامة

دعوى تثبت فيه رفضه لتزويد المسكن بالمنقولات فإذا أقامت هى بتزويده فلها أن ترجع عليه بما دفعته من نقود والمحكمة تحكم لها بذلك .

83. تعليمات النيابة العامة بخصوص مسكن الزوجية :

نصت المادة **834** من التعليمات العامة للنيابات – الكتاب الأول سنة **1980** على بعض القواعد الموضوعية التى تتبع عند حصول نزاع على حيازة مسكن الزوجية ، فنصت على أنه :

إذا ثار نزاع بين الزوجين على حيازة مسكن الزوجية ، يبادر أعضاء النيابة إلى فحصه وتحقيق عناصره ، ومتى أصبح صالحا للتصرف يبعثون باوراقه إلى النيابة الكلية مشفوعة باقتراحهم القرار الذى يريدون إصداره والسند فى ذلك ، وذلك على ضوء ما يلى :

1. فى حالة ما إذا شجر نزاع بين الزوجين مع قيام رابطة زوجية يكون الاقتراح بتمكين كل من الطرفين من استمرار حيازته للمسكن .
2. إذا وقع طلاق رجعى ، يقترح تمكين كل من الزوجين طوال فترة العدة من استمرار حيازته للمسكن .
3. فى حالة الطلاق البائن ، إذا لم يكن الزوجين أولاد يقيمون بمسكن الزوجية يقترح تمكين المالك أو المستأجر منهما للمسكن ومنع تعرض الآخر له فيه .

4. إذا كان الطلاق بائنا وللمطلقة صغير فى حضانتها يقترح تمكين المطلقة الحاضنة من استمرار إقامتها بمسكن الزوجية المؤجر دون الزوج المطلق حتى يفصل القضاء فى أمر النزاع ..... الخ .

84. كيفية التظلم من قرارات النيابة والصادرة فى منازعات الحيازة :

للتظلم طريقين الأولى الطريق القضائى والثانى الطريق الإدارى .

أولا : التظلم القضائى

التظلم القضائى يكون بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر . والتظلم المباشر مقرر لمن ادعى حقا فى استرداد حيازة العقار ورفضت النيابة طلبه فله أن يتظلم من هذا الرفض أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، وأن يطلب سماع أقواله أمامها " م 100 / 1 اجراءات جنائية " والتظلم غير المباشر يكون إما تخويل ذوى الشأن ممن يتضرر من أوامر الرد بما لهم من حقوق أمام

ثانيا : التظلم الإدارى

نظم الكتاب الدورى رقم 39 لسنة 1977 الصادر من النائب العام فى 1977/10/30 أحكام التظلم الإدارى المذكور لم يفرق بين التظلم من القرارات القضائية والقرارات الإدارية الصادرة فى منازعات الحيازة .

85. اختصاص قاضى الحيازة بمنازعات مسكن الحضانة :

عالج المشرع بالقانون رقم (29) لسنة 1982 تعديلا على المواد 369 ، 370 ، 371 ، 373 عقوبات بعض العقوبات .

وقد نصت المـادة (373) **مكـرر علـى أن** " يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة من هذا الباب – وهى جرائم دخول العقار بقصد منع انتزاع حيازته – أن تأمر باتخاذ إجراء تحفيظى لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضى الجزئى المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة ايام على الأكثر بتأييده أو تعديله أو بإلغائه ، ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة عند نظر الدعوى الجنائية أن تفصل فى النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوى الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق " .

وقد نظمت المادة (**834**) من التعليمات العامة للنيابات عمل النيابة وما تصدره من قرارت فى خصوص المنازعة حول مسكن الزوجية على وجه الخصوص من خلال منظور خاص بحيازته يرتبط بعلاقة الزوجية وأحكام العدة من الطلاق الأمر الذى تكون معه المنازعات التى تثور حول مسكن الزوجية وصاحب اليد عليه وحائزة وقد خرجت من دائرة تطبيق المادة **373** مكرر من قانون العقوبات .

باعتبار أن جريمة الماد (**373**) لا تتكامل أركانها فى حق أى من الزوجين فيما يتعلق بدخول أيهما مسكن الزوجية أو محاولته منع الطرف الأخر من حيازته ، فإذا كان ذلك فإنه لا يكون هناك من محل الخروج على نصوص التعليمات العامة للنيابات فى هذا الخصوص وذلك حيث تنتهى علاقة الزوجية بطلاق بائن ويحاول

غير صاحب الحق من الزوجين بعد ذلك انتزاع حيازة صاحب الحق فى الحيازة لمسكن الزوجية بما يدخل بفعله فى عداد جرائم انتهاك حرمة ملك الغير المنصوص عليها فى المواد من **369** وما بعدها من القانون العقوبات وباعتبار أن العرض على قاضى الحيازة لا يكون إلا حيث تقوم جريمة من تلك الجرائم أما حيث يدور النزاع حول مسكن الزوجية فلا شأن لقاضى الحيازة به ولا يعد مختص بالنظر فيه ولا يجوز أحالته عليه وذلك باعتبار أن الحيازة فى منازعات مسكن الزوجية تكون دائما ثابتة للزوجين حيث يكون مدار البحث فى هذه الحالات حول انقضاء العدة من عدمه وهى حالات تتسم بالاستعجال لا تحتمل اجراءات عرض المرء على قاضى الحيازة لتعلقها بمأوى الزوجين دائما .

وقد أصدر النائب العام كتابا دوريا برقم **8** لسنة **1982** بمناسبة صدور القانون رقم **29** لسنة **1982** تضمنت الفقرة السابعة منه النص على أن يعمل بما تضمنته التعليمات العامة للنيابة فيما يثور من منازعات الحيازة بشأن مسكن الزوجية .

كما أنه من الملاحظ أنه لا يجوز التعرض لحجية الحكم القاضى بضم الصغير طالما أنه لم يكن هناك أسباب جديدة يستند إليه .

وقد قضت محكمة النقض بان :

الحكم نهائيا باسقاط حضانة المطعون ضدها للصغيرتين . مخالفة الحكم المطعون فيه لحجية ذلك الحكم والقضاء بضم الصغيرتين للمطعون ضدها دون الاستناد لسبب جديد . أثره . جواز الطعن فيه بالنقض . على ذلك . (الطعن رقم **37** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/11/29**) .

الفصل الثالث
الطاعة

86. تنص المادة (11) مكرر ثانيا المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أنه :

إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع .

وتعتبر ممتنعة دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجة بعد دعوة الزوج إياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن .

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويتعد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذا لم تتقدم به فى الميعاد .

وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية ، وحسن العاشرة فإن بان لها أن

الخلاف مستحكم ، وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد **7** إلى **11** من هذا القانون .

87. **ما يشترط لطاعة الزوجة زوجها** :

يشترط لطاعة الزوجة زوجها شرطان أولهما أن تكون الزوجة قد استوفت عاجل صداقها وأن يكون الزوج قد أعد لها مسكنا شرعيا وثانيهما أن يكون الزوج أمينا على زوجته وعلى مالها وسنلقى الضوء على كل عنصر من هذه العناصر كما يلى :

أولا : **أن يكون الزوجة قد استوفت عاجل صداقها وأن يكون الزوج قد أعد لها مسكنا شرعيا** :

يجب على الزوج أن يوفى زوجته عاجل صداقها وإذا لم يوفى لها عاجل صداقها فلا طاعة للزوجة لزوجها ولها أن تلجأ للقضاء لاستيفاء هذا الصداق ويكون هذا الحكم حجة عليه بأنها ليست زوجة ناشز لانتفاء الطاعة بسبب يرجع إليه .

كما يجب عليه أيضا أن يعد لها مسكنا شرعيا لا يقدح فى ذلك بأن لها مسكن آخر حيث أن المسكن يقع على عاتق الزوج وإذا أعد لها منزلا مناسبا فيجب أن تجيب إليه وإلا كانت زوجة ناشز .

وقد قضت محكمة النقض بان :

لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتها بملكيتها لمسكن الزوجية وما به من منقولات وركنت فى اثبات ذلك إلى صورة من عقد ملكيتها لمسكن الزوجية المسجل برقم **481** لسنة **1984** والحكم الصادر فى الدعوى رقم **609** لسنة **1991** مدنى كلى أسوان برفض دعوى المطعون ضده

بملكيته لمنقولات الزوجية ، وكان البين من الأوراق أنه لم يهئ لزوجته الطاعنة المسكن الشرعى المناسب . وإذ قضى الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعنة بالاعتراض على اعلان دعوى المطعون ضده لها بالدخول فى طاعته فى المسكن المملوك لها على سند من أنها كانت تقيم به فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال . (طعن رقم **22** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/4/7**) . وبأنه " للزوج على زوجته حق الطاعة . شرطه أن يهئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله . امتناع الزوجة عن طاعته فى المسكن الذى أعده لها . أثره . اعتبارها ناشزا " . (طعن رقم **22** لسنة **62**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/4/7**) . وبانه " للزوج على زوجته حق الطاعة . شرطه . يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله . المسكن الشرعى . ماهيته . امتناع الزوجة عن طاعة زوجها فى هذا المسكن . أثره . اعتبرها ناشزا " . (الطعن رقم **388** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/11/16**)

.

كما انه يراعى فى المسكن الشرعى الذى يلتزم الزوج بإعداده لطاعة زوجته أن يكون مناسبا لحالة الزوج المالية وعرف أمثاله فى السكنى ، فقد يكون المسكن الشرعى حجرة فى شقة بشرط أن يكون لها مفتاح تغلق به وتفتح لصون الزوجة نفسها ومالها وتتمكن من معاشرة زوجها والاستمتاع . (استئناف رقم **10** لسنة **1991** – أحوال شخصية – جلسة **1991/11/20** محكمة استئناف مأمورية دمنهور) .

وقد قضت محكمة النقض بان :

أنه وإن كان للزوج على زوجته حق الطاعة إلا أنه يجب عليه أن يهيئ لها مسكنا شرعيا لائقا بحاله ، لقوله تعالى " اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم " وإذا كان هذا النص القرآنى قد ورد فى خصوص المطلقات فهو فى شأن الزوجات أوجب ، ولقوله تعالى " لا يكلف الله نفسا إلا وسعها " بحيث تعتبر الزوجة ناشزا بامتناعها عن طاعة زوجها فى المسكن الذى أعده لها ، إذا كان هذا المسكن مناسبا لحال الزوج المالية والاجتماعية ، بين جيران صالحين تأمن فيه على نفسها ومالها ، وخاليا من سكنى الغير ولو كان هذا الغير من أهله إذا تضررت الزوجة من وجودهم كالضرة وأولاد الزوج من غيرها عدا ولده الصغير غير المميز ، ولا يشترط فى مسكن الطاعة أن يكون مبنى مستقلا فقد يكون كذلك أو وحدة سكنية فى مبنى أو غرفة حسبما يسكن أقران الزوج ممن هم فى مستواه المادى والاجتماعى ، ويلزم أن يكون لهذا المسكن غلق ، وأن يشتمل على جميع المرافق المنزلية والأدوات الشرعية وفقا لحال أمثال الزوج حسبما يجرى به العرف ، حتى يعتبر مستقلا قائما بذاته ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن المسكن الذى أعده لها المطعون ضده غير شرعى لانشغاله بسكنى الغير ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم الابتدائى المستأنف الذى قضى برفض اعتراض الطاعنة على انذار الطاعة الموجه لها من المطعون ضده ، وتناول دفاع الطاعنة الذى ساقته على النحو المتقدم بالإحالة إلى ما أورده الحكم الابتدائى فى أسبابه من أن الثابت من أقوال الشهود أن مسكن الطاعة عبارة عن حجرة لها غلق خاص ، وأضاف الحكم المطعون فيه إلى ذلك أن

الطاعنة لم تقدم الدليل على أن حالة المطعون ضده المالية وما إذا كانت الغرفة التى أعدها تتفق ومستواه المادى والاجتماعى ، وما إذا كانت مشتملة على مرافقها الشرعية حتى تتمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور من إعمال رقابتها بشأن ما خلص إليه الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن ، على أن يكون مع النقض الإحالة " (الطعن رقم **239** لسنة **62**ق – أحوال شخصية – جلسة **1996/5/27**) .

ويجب أن يكون المسكن المعد للطاعة مستوفيا للأدوات والمرافق اللازمة للمعيشة والزوج هو الملتزم بإعداد هذا المسكن حسب إعساره ويساره وأن يكون خاليا من سكن الغير .

وقد قضت محكمة النقض بان :

وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها البعض الآخر وترجيح ما يطمئن إليه منها وفى استخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة فى ذلك لمحكمة النقض طالما جاء استخلاصه سائغا مما له أصله الثابت فى الأوراق وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض لواقعة الدعوى ولمستندات الطرفين فيها أقام قضاءه بتأييد حكم محكمة أول درجة باعتبار الانذار المعلن للمطعون عليها بتاريخ **1980/12/4** كأن لم يكن قوله " .... ومن حيث أن الاعتراض المقدم من المستأنف عليها (المطعون عليها) على الانذار الموجه إليها من المستأنف (الطاعن) بتاريخ

1980/12/4 قد استقر على أنه المسكن المعد للطاعة المبين بالانذار حينما توجهت إليه لم يكن مستوفيا للأدوات والمرافق اللازمة للمعيشة فيه وقد ثبت من المعاينة التى أجراها أحد رجال الشرطة الذى ثبت ذلك بمحضره ومن ثم يكون المسكن المعد للطاعة وقت أن توجهت إليه المستأنفة بعد أن أنذرها المعترض ضده (الطاعن) غير مستوف لشرائطه الشرعية لعدم اشتماله على لوازم الحياة الأساسية ومن ثم فإن اعتراضها يكون قائما على أساس سليم من الواقع والقانون ... " ومن حيث أن الحكم المستأنف أخذ بهذا النظر فيما قضى به من اعتبار الانذار المعلن للمدعية (المطعون عليها) بتاريخ **1980/12/4** كأن لم يكن وغير ذى أثر يكون قد أصاب صحيح القانون جدير بالتأييد لذات الأسباب التى بنى عليها وتضيف المحكمة ردا على ما نعاه المستأنف بصحيفة استئنافية من اعتماده فى قضائه على تحقيقات المحضر رقم **64** لسنة **1980** أحوال قسم الهرم وإذ كانت المحكمة قد اطمانت إلى ما جاء بتحقيقات ذلك المحضر من أن مسكن الطاعن لم يكن وقت انذار الطاعة قد تهيأ للاقامة فيه إذ لم يكن فى ذلك الوقت سوى مجرد بناء خاليا من كافة المرافق والمنقولات اللازمة لمعيشة الحياة الزوجية وهو ما يسلم به المستأنف نفسه ومن ثم فإن الحكم المستأنف إذ قضى بعدم الاعتداد بالانذار يكون قد صادف صحيح القانون والواقع وما نعاه عليه المستأنف بصحيفة استئنافه هو قول لا دليل عليه ومن ثم يغدو الاستئناف قائما بلا سند متعين رفضه .. وكان هذا من الحكم استخلاصا موضوعيا سائغا مما له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمل قضائه

وفيه الرد المسقط لكل قول أو حجة مخالفة ساقها الطاعن فإن ما يثيره بسببى الطعن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لأدلة الدعوى وهو مالا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض " (الطعن رفقم **43** لسنة **55**ق – تأحوال شخصية – جلسة **1987/4/28**) . وبأنه " للزوجة التمسك بالإقامة فى مسكن مستقل لا يشاركها فيه أحد من أقارب زوجها سوى أولاده من غيرها إن وجدوا . القضاء بالتطليق رغم عدم تهيئة الزوج المسكن مستقل لها خطأ ". (الطعن رقم **114** لسنة **55** ق " أحوال شخصية " جلسة **1987/3/17**) .

وبأنه "كما أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى والدى المعترض ضده وأشقائه وشقيقاته وأن المعترضه لا تأمن على نفسها وما لها بذلك المسكن بعد أن طردها المعترض ضده منه ومن ثم تعين قبول اعتراض المعترضة على انذار الطاعة موضوعا والقضاء باعتبار انذار الطاعة الموجه إليها فى **1987/10/4** كأن لم يكن وعديم الأثر قانونا ". (قضية رقم **913** لسنة **1987** "أحوال شخصية " جلسة **1988/4/26** محكمة طنطا الكلية)

ويشترط لشرعية المسكن أن يكون بين جيران مسلمين حتى تأمن على نفسها وأن تقدم الدليل على انها بين جيران غير مسلمين أمام المحكمة وأن للمحكمة سلطة تقديرية فى أن المسكن شرعى أم لا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الطاعنة إذ تمسكت أمام محكمة الاستئناف بعد شرعية مسكن الطاعة لوجود جار غير مسلم لم تقدم تدليلا على ذلك سوى مستخرج رسمى من سجلات الضرائب العقارية عن العقار الكائن فيه المسكن يفيد أن شاغل الشقة القبلية من

الطابق الأرضى منه يدعى " توفيق كندس " وكان هذا الاسم لا يقطع بذاته على أن صاحبه غير مسلم وهو ما يكفى لاطراح دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص " . (الطعن رقم **8** لسنة **54** ق " أحوال شخصية " جلسة **1985/1/22**) . وبأنه " إقامة الحكم قضاءه بعدم الاعتداد بإعلان الطاعة استنادا إلى أساسين . عدم أمانة الطاعن على زوجته المطعون ضدها وعدم إعداده المسكن الشرعى المناسب لها . كفاية الأساس الأول لحمل الحكم . أثره . النعى على الحكم بشأن المسكن الشرعى **0** أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج ". (طعن رقم **137** لسنة **60** ق" احوال شخصية " جلسة **1994/2/22**) . وبأنه " لما كان تقدير مدى شرعية مسكن الطاعة من مسائل الواقع التى تستقل بها محكمة الموضوع بما لها من سلطة فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الادلة إذ أنها لا تقضى إلا على اساس ما تطمئن إليه وتوثق به ، ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بغير سند ، وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وان تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ولا عليها من بعد أن تتبع الخصوم فى مختلف أقوالهم وحججهم وطلباتهم وترد استقلالا على كل قول أو حجة أو طلب أثاروه مادام قيام الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها فيه الرد الضمنى المسقط لتلك الأقوال والحجج والطلبات ". (الطعن رقم **156** لسنة **62** ق " أحوال شخصية " جلسة **1996/1/29**)

<u>ثانيا</u> : **<u>أن يكون الزوج أمينا على زوجته أو على مالها إن وجد</u>** :

الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بان يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها ، فلا طاعة له عليها أن هو تعمد مضارتها بان أساء إليها

بالقول أو بالفعل أو استولى على مال لها بدون وجه حق ويجب فى مجال اثبات هذه المضارة الرجوع إلى أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى وإن كانت توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وامرأتين إلا أنه يكفى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

حيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه وإن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا ان ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو بالفعل أو أستولى على مالها بدون وجه حق ويجب فى إثبات هذه المضارة الرجوع إلى أرجح الآراء فى مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب الممحاكم الشرعية وهى إن كانت توجب أن تكون البينة من رجلين أو رجل وامراتين إلا انه يكفى فى ثبوت اضرار الزوج – زوجته اضرار يدل على عدم امانته على نفسها ومالها أن تتفق شهادة الشهود على ايذاء الزوج زوجته على نحو معين تتضرر منه دون أن يشترط لذلك ان تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الايذاء باعتبار أنها ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع . ولما كان لمحكمة الموضوع – وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة – السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى وبحسبها ان تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه برفض دخول المطعون ضدها فى طاعة الطاعة على

قوله " ... ولما كانت المحكمة تطمئن إلى شهادة شاهدى المستأنفة أمام محكمة أول درجة من أن المستأنف ضده تعدى على المستأنفة بالسب وشهد الشاهد الثانى بأنه المستأنف ضده يتعدى على المستأنفة بالضرب أربع مرات مما يجعله غير أمين عليها ومن ثم يكون امتناعها عن الدخول فى طاعته له ما يبرره ... " وكان هذا من الحكم سائغا وله أصله الثابت بالأوراق ومستندا من البينه الشرعية الصحيحة للمطعون ضدها فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون والنعى عليه غير أساس وكان ما يثره الطاعن فيما هو حق له شرعيا فى تأديب المطعون ضدها هو دفاع قانونى يخالطه واقع وإذ لم يسبق طرحه على محكمة الموضوع فإنه لا يجوز له إثارته لأول مره أمام محكمة النقض " . (نقض طعن رقم **9** لسنة **60** ق " أحوال شخصية " جلسة **1992/12/15**) . وبأنه " الطاعة . حق لزوج على زوجته . شرطه . لا طاعة له إن هو تعمد مضرتها بالقول أو بالفعل أو استولى على مال لها بدون وجه حق " . (طعن رقم **389** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/4/21**) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كانت الطاعة حق للزوج على زوجته إلا أن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا عليها نفسا ومالا فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بالقول أو بالفعل أو استولى على مالها بدون وجه حق ، لما كان ذلك وكان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى تكوين عقيدته مما يدلى به شهود أحد الطرفين مادام لم يخرج بذلك عما تحتمله أقوالهم ، وكان

الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة على قوله " إن الثابت من أقوال شاهدى المستأنفة (المطعون ضدها) أنه قد اتفقت اقوالهما بخصوص مشاهدتها لواقعة الضرب الواقع من لى المستأنف ضده على المستأنفة ، ومن ثم فإن المستأنفة ضده غير أمين على نفس المستأنفة فإن امتناعها عن الدخول فى طاعته فى المسكن المبين بإنذار الطاعة موضوع الاعتراض جاء على سند ومبرر شرعى يمتنع معه الدخول فى طاعته " وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويكفى لحمل قضائه ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس " . (الطعن رقم **4** لسنة **59** ق " أحوال شخصية " جلسة **1991/4/2**) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى غير صحيح فى وجهه الأول ، ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – وإن كانت الطاعة حقا للزوج على زوجته إلا إن ذلك مشروط بأن يكون الزوج أمينا على نفس الزوجة ومالها فلا طاعة له عليها إن هو تعمد مضارتها بأن أساء إليها بالقول أو بالفعل أو استولى على مالها بدون حق باعتبار أن ذلك سلوك تتضرر منه الزوجة ولا يقره الشرع ويكون النعى بهذا الوجه على غير أساس ومردود فى وجهه الثانى ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بعدم الاعتداد بإعلان الطاعة على أساسين استخلصهما من أقوال شهود المطعون ضدها أولاهما هى عدم أمانة الطاعن عليها واستيلائه على مصوغتها وثانيهما هى عدم إعداده المسكن الشرعى المناسب لها الاساس الأول منهما يكفى وحده لحمل قضائه فإن النعى على الحكم فى هذا الشأن أيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ومردود

فى وجهه الثالث ذلك أن المقرر فى قضاء محكمة النقض أن تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وسلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها مما تستقل به محكمة الموضوع طالما لم تخرج عن مدلولها وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اعتد فى قضائه بما استخلصه من أقوال شهود المطعون ضدها أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من أن الطاعن غير أمين عليها لأنه طردها من منزل الزوجية واستولى على مصوغاتها واطرح أقوال الشاهد الثانى للطاعن لعدم عمله ما إذا كانت المطعون ضدها قد غادرت منزل الزوجية بإرادتها من عدمه وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت بالأوراق ويؤدى إلى ما إنتهى اليه ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بوجه النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى لا تجوز إثارته أمام هذه المحكمة " . (الطعن رقم **137** لسنة **60** ق "أحوال شخصية " جلسة **1994/2/22**) . وبأنه " حيث أن الطاعن ينعى بالوجه الأخير من السبب الرابع على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه استند فى قضائه بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة إلى واقعة الضرب التى قرر بها شاهدا المطعون ضدها – وهو من الضرب التأديبى المقرر للزوج على زوجته – دون بيان المعيار الذى أخذ به كمعيار موضوعى متفق مع ظروف طرفى الدعوى والبيئة التى نشأت فيها الزوجة وهو ما يعيبة بالقصور فى التسبيب ويستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أن المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – ان النعى الذى يقوم على دفاع يخالطة واقع لم يسبق

طرحة على محكمة الموضوع لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الثابت من أوراق الطعن أن الطاعن لم يسبق له التمسك أمام محكمة الموضوع بأن الضرب الذى وقع منه على زوجته المطعون ضدها مما يدخل فى حدود حق التأديب المباح شرعا وأنه لم يتجاوز هذا الحق ، فإنه يكون سببا جديدا لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب غير مقبول . " (طعن رقم **4** لسنة **59** ق " احوال شخصية " جلسة **1991/4/2**) . وبأنه " الثابت من أقوال شاهدى المعترضة والتى تطمئن إليها المحكمة أن المسكن الذى اعده المعترض ضده للمعترضة مشغول بسكنى الغير من والده وأشقائه وأزواجهم بالإضافة إلى أن المعترض ضده غير أمين على المعترضة ثابت ذلك مما قرره أيضا شاهداها من أنهما شاهداه حال تعديه بالضرب عليها وأن هذا الضرب قد تجاوز الحدود المقررة شرعا وهو الإيذاء الخفيف .... مما يتعين معه رفض إنذار الطاعة الموجه من المعترض ضده لها والمعلن بتاريخ **1987/9/28** " (القضية رقم **876** لسنة **1987** " أحوال شخصية " جلسة **1988/5/31** طنطا الكلية) .

كما لا تجب طاعة الزوجة لزوجها إذا كان شاذا جنسيا بأن يريد إتيانها فى غير موضوع الحرث :

ان اتيان الرجل زوجته فى دبرها أمر منكر وحرام شرعا . وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك قال : " ملعون من أتى امرأته فى دبرها " رواه أحمد وابو داود . وفى لفظ" لا ينظر إلى رجل جامع امرأته فى دبرها " رواه أحمد وابن ماجه . وعن خزيمة أن النبى صلى الله عليه وسلم " نهى أن يأتى الرجل

امرأته فى دبرها " رواه أحمد وابن ماجه . وعن أمير المؤمنين على ابن أبى طالب رضى الله عنه أن البنى صلى الله عليه وسلم قال فى الذى يأتى امرأته فدبرها " اللوطية الصغرى " رواه أحمد . إلا أن اتيان الرجل زوجته فى دبرها لا يوجب تحريمها شرعا . ويجب على الزوج أن يقلع عن هذه العادة المرذولة ، كما يجب على الزوجة أن تعصيه إذا طلب منها ذلك ، ولا تمكنه من نفسها ليفعل بها هذا الأمر المنكر إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق فإذا أصر لزوج على هذا الطلب واستحالت العشرة بسبب امتناع الزوجة عن مجاراته . كان للزوجة أن ترفع أمرها للقضاء ليفرق بينهما بسبب هذا الضرر الذى فيه امتهان لكرامتها . (فتوى دار الإفتاء المصرية الطلب رقم **272** لسنة **1964** بتاريخ **1964/5/10**) .

كما أن الزوج يجب أن يكون أمينا على مال زوجته إن وجد :

الطاعة . حق للزوج على زوجته . شرطه . أن يكون أمينا عليها نفسا ومالا . (الطعن رقم **431** لسنة **64** ق " أحوال شخصية " جلسة **1999/12/17**) .

وقد قضى بأن " وحيث أن النعى فى محله ذلك أنه لما كانت الطاعنة قد أقامت اعتراضها على اعلانها فى **1985/10/5** بالدعوة للدخول فى الطاعة على سببين أحدهما أن مسكن الطاعة مشغول بسكنى الغير والآخر أن المطعون عليه غير أمين عليها فى مالها وأنه حكم نهائيا بادانته لتبديده منقولاتها وقدمت لمحكمة الموضوع – اثباتا لذلك – صورة رسمية من الحكم الصادر فى قضية الجنحة رقم **7533** لسنة **1984** بادانة المطعون عليه فى تهمة تبديد منقولات الطاعنة والمؤيد بالحكم الصادر فى القضية رقم **3118** لسنة **1985** جنح مستأنف بور

سعيد ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى قد أقام قضاءه على أن مسكن الطاعة استوفى شرائطه الشرعية دون ان يعرض لبحث ما أثارته الطاعنة فى اعتراضها عن عدم أمانة المطعون ضده عليها فى مالها ولدلالة المستندات التى قدمتها عل ثبوت هذا السبب فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " . (الطعن رقم **101** لسنة **57** ق " أحوال شخصية " جلسة **1988/4/19**)

كما أن الزوجة لا تلتزم بطاعة زوجها إذا كان الزوج يتهم زوجته بارتكاب الجرائم متعمدا مضارتها :

الطاعنة حق للزوج على زوجته . شرط . أن يكون الزوج أمينا عليها نفسا ومالا . إتهام الزوجة بارتكاب الجرائم . اعتبارها من قبيل تعمد مضارتها . أثره . عدم إلتزامها بالطاعة . علة ذلك . (الطعن رقم **431** لسنة **64** ق "أحوال شخصية " جلسة **1999/12/17**) .

كيفية إثبات شروط الطاعة :

يشترط لصحة الشهادة فيما يشترط فيه العدد أن تتفق مع بعضها لأن باختلافها لا يوجد إلا شطر الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد . وإذا كان نصاب الشهادة على شرعية المسكن وفقا للرأى الراجح فى فقه الأحناف رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول وكان البين من الأوراق أن الشاهد الأول من شاهدى المطعون ضدها وإن شهد أمام محكمة أول درجة أن الطاعن طرد شقيقه من مسكن الزوجية إلا أن الشاهد الثانى قرر أنه لا يعلم شيئا عن هذا المسكن وبذلك لا تتوافر بشهادته نصاب الشهادة المطلوبة على عدم شرعية مسكن

الزوجية . (طعن رقم **36** لسنة **58** ق جلسة **1990/1/16**) . كما أن " انتهاء محكمة الموضوع باستدلال سائغ ، إلى شرعية مسكن الطاعنة من سلطتها فى تقدير الدليل ، عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض . " (الطعن رقم **8** لسنة **54** ق " أحوال شخصية" جلسة **1984/1/22**) .

حق الزوج تأديب زوجته تأديبا خفيفا على كل معصية ولا يجوز له بأى حال من الأحوال ضربها ضربا مبرحا فاحشا ولو كان الزوج على حق :

وقد أفتت دار الإفتاء المصرية بأن " لقد رتبت الشريعة الاسلامية الحنيفة على عقد الزواج حقوقا لكل من الزوجين على الآخر ،وأمرت كلا منهما ان يحافظ على حق صاحبه حتى تصل الحياة الزوجية بينهما إلى أوج الكمال وتؤتى ثمارها الطيبة ، ويتحقق الغرض الأسمى الذى من أجله شرع الله الزواج وهو السكن والمودة والتراحم بين الزوجين ، ومن حق الزوج على زوجته أن يمنعها من الخروج من بيته إلا لحاجة يقضى بها العرف العف النزيه كزيارة أبويها أو قريب محرم لها ، ومن واجبها الإمتثال لمنعه أياها فى غير حالات الضرورة . وجعل الشارع الحكيم للزوج على زوجته ولاية التأديب على المخالفات التى تحدث منها بالنصح والإرشاد ، وبالزجر والنهر ، وبالتهديد والوعيد ، وهذه الأشياء تتبع حالة المخالفة شدة وضعفا ، كما تتبع حالة الزوجة وتربيتها ومبلغ استعدادها لقبول النصح وعدم العودة إلى ما يعكر صفو الحياة الزوجية . وقد أباح الشارع للزوج إذا تمادت زوجته فى المخالفة أو أتت شيئا لا ينبغى التهاون فيه أن يضربها ضربا غير مهين ولا مبرح – وهذا الحق مقرر بقوله سبحانه وتعالى فى محكم كتابه فى سورة النساء فى الآية رقم **34** (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى

المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا) وقد قال القرطبى فى تفسير هذه الآية : " أمر الله أن يبدأ النساء بالموعظة أولا ثم بالهجران ، فإن لم ينجعا فالضرب ، فإن هو الذى يصلحها ويحملها على توفيه حقة . والضرب فى هذه الآية هو ضرب الأدب غير المبرح ، وهو الذى لا يكسر عظما ولا يشين جارحه . وروى أحمد أبو داود والنسائى أن رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم (ماحق المرأة على الزوج ، قال : تطعمها إذا طعمت وتكسوها إذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر إلا فى البيت) وعلى ذلك فإذا كانت زوجة السائل قد دأبت على الخروج من منزل الزوجية لغير زيارة أبويها دون إذنه ،كما دأبت على نزول البحر دون إذن بل ومع نهيه إياها كما جاء بسؤاله ، فإن له شرعا وبمقتضى الآية الكريمة ولاية تأديبها بالعقوبات التى حددتها تلك الآية ، والمراد بالضرب المباح له شرعا بهذا النص كما قال المفسرون هو الضرب الذى لا يكسر عظما ولا يسيل دما ولا يشين عضوا من الجسم ، على أنه لا يلجأ الزوج إلى الضرب إلا مؤخرا كما أخره الله تعالى فى الترتيب فى هذه الآية ، ولا خلاف على هذا الحق على هذا الوجه بين الفقهاء ، وإذا كان الضرب المنسوب للسائل بهذه المثابة فلا جناح عليه شرعا . (دار الافتاء المصرية الطلب رقم **380** لسنة **1978** بتاريخ **1978/12/7**)

وقضت محكمة النقض بأن " حق التأديب الشرعى المعبر عنه بالضرب بالآية الكريمة (واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهم سبيلا) لا يلجا إليه إلا بعد سلوك سبيلى الموعظة

الحسنة والهجر فى المضاجع باعتباره الوسيلة الثالثة والأخيرة للإصلاح ، وكان الرأى فيه أن يقتصر مجاله حال إنحراف البيئة وغلبة الأخلاق الفاسدة ، ولا يباح إلا إذا رأى الرجل أن رجوع المرأة عن نشوزها يتوقف عليه ، فهو منوط بالضرورة الأشد وأشبه بالحلال المكروه ، وكان تقديره بهذه المثابة متروك لقاضى الموضوع ، وإذ انتهى الحكم إلى أن اعتداء الطاعن على المطعون عليها بالطريق العام ، وانفراط عقدها وتلويث ملابسها ، وتجمهر المارة حولها فيه تجاوز لحق التأديب الشرعى بمراعاة البيئة التى ينتمى إليها الخصمان المتداعيان ، فإنه لا سلطان عليه فى ذلك طالما كان استخلاصه على ما سبق بيانه سائغا . " (الطعن رقم **5** لسنة **46** ق " أحوال شخصية " جلسة **1977/11/9**) .

وإذا ضرب الزوج زوجته ضربا مبرحا أثر على سلامة جسم زوجته فإنه يقع تحت طائلة قانون العقوبات :

وقد نصت المادة **60** من قانون العقوبات على أن : " لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة "

وقضت محكمة النقض بأن :

بأنه وإن أبيح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر إلا أنه لا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا – ولو بحق – الضرب الفاحش هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد ، فإذا كان الطاعن قد اعتدى على المجنى عليها اعتداء بلغ من الجسامة الحد الذى أوردها حتفها فليس له ان يتعلل عما يزعمه حقا له يبيح له ما جناه " . (طعن رقم **715** لسنة **35** ق – جلسة **1965/6/7**) وبأنه " أن حق الزوج فى تأديب زوجته مبين بالمادة **209**

من قانون الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية التى نصها " يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر . ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضربا فاحشا ولو بحق " . وقد قالوا ان حد الضرب الفاحش الذى تشير إليه المادة هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد فإذا ضرب زوج زوجته فأحدث بها سحجتين فى ظاهر الخنصر وسحجا آخر فى الصدر فهذا القدر كاف لاعتبار ما وقع منه خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالمادة **206** عقوبات ". (طعن رقم **178** لسنة **4** ق – جلسة **1933/12/18**).

88. وتسقط نفقة الزوجة إذا كانت الزوجة ناشزا وتكون الزوجة ناشزا عن طريق استصدار حكم من قبل القضاء بأن الزوجة ناشزا وذلك لأنها امتنعت عن طاعة زوجها ويصدر هذا الحكم من المحكمة الجزئية بأن الزوجة ناشز ويجب أن يكون هذا الحكم نهائيا :

89. دعوى النفقة التى تدفعها الزوجة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر :

وقد قضت محكمة النقض بأن :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى النفقة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر لإختلاف المناط فى كل منهما فبينما تقوم الأولى على سند من احتباس الزوجة وقصرها عليه لحقه ومنفعته بحيث لا يحق لها أن تنشز عن طاعته إلا بحق ، إذا بالثانية تؤسس على ادعاء الاساءة واستحكام النفور والفرقة بين الزوجين والنشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل

فيهـا . " (طعـن رقـم **50** لسـنة **55**ق " أحـوال شخصـية " – جلسـة **1986/12/16**) . وبأنـه " الحكـم بـرفض دعـوى النفقـة للنشـوز لا يمنـع نظـر دعوى التطليق والفصل فيها ولا يكون بذاته حاسما فى نفى ما تدعيه الزوجة من مضـارة موجبـة للتفريق ". (طعن رقـم **99** لسـنة **55** ق " احوال شخصـية " – جلسة **1988/3/22**)

90. دعوى الطاعة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر الحكم فى دعوى الطاعة لا تمنع من نظر دعوى التطليق :

أن دعوى التطليق للضرر تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى الطاعة ، ولا يمنـع اقامتها مـن نظر دعـوى التطليق ". (طعن رقم **19** لسـنة **48** ق " أحوال شخصية " جلسة **1979/2/21**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

دعوى الطاعة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تختلف فى موضوعها وسـببها عـن دعـوى التطليـق للضـرر ، إذ بينمـا تقـوم الأولى علـى الهجـر واخـلال الزوجة بواجب الإقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشره ، وأن النشوز ليس بمـانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها . " (طعن رقم **87** لسنة **55** ق " أحـوال شخصـية " – جلسـة **1986/12/16**) . وبأنـه " دعـوى الطاعة . اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر . الحكم فى الأولى لا يمنـع مـن نظر الثانية . علة ذلك . " (طعن رقم **29** لسـنة **59** ق " أحوال شخصـية " جلسـة **1991/6/11**) . وبأنـه " لـئن كـان المقرر فى قضـاء هـذه

المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر بحيث لا يمنع الحكم الصادر فى دعوى الطاعة من جواز نظر دعوى التطليق لاختلاف المناط فى كل منهما ، إلا أنه لا تثريب على محكمة الموضوع وهى بصدد بحث الضرر فى دعوى التطليق أن تستعين بما تبين لها من وقائع متصله به فى دعوى الطاعة . وإذ كان أساس الدعوى الماثلة هو طلب تطليق المطعون عليها للضرر واستحكام النفور بسبب هجرها إياه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تقصى دواعى الهجر قد استدل بما ثبت فى دعوى الطاعة من أن مرده إلى اخلال الطاعن بواجبه وتقاعسه عن اعداد المسكن الشرعى ، وكان ذلك من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع ببحث دلائلها والموازنة بينها وترجيح ما يطمئن إليه منها واستخلاص ما يقتنع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى ينتهى إليها " . (طعن رقم **10** لسنة **43** ق " أحوال شخصية "جلسة **1975/11/15**) . وبأنه " دعوى الطاعة . اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر مؤداه . لا على المحكمة أن تنظر كل منهما مستقلة عن الأخرى ". (طعن رقم **63** ق لسنة **59** ق " أحوال شخصية " جلسة **1991/7/30**) وبأنه " دعوى الطاعة اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر . النشوز بفرض حصوله . لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيه . علة ذلك . " (طعن رقم **163** لسنة **59** ق " أحوال شخصية " جلسة **1992/5/19**) . وبأنه " دعوى الطاعة اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر . ضم الدعويين تسهيلا للإجراءات لا

يترتب عليه إدماج إحدهما فى الأخرى . مؤدى ذلك . التنازل عن طلب التطليق المطروح فى دعوى الاعتراض على الانذار بالدخول فى الطاعة لا يحول دون نظر الدعوى المرفوعة على استقلال بطلب التطليق " . (طعن رقم **8** لسنة **60** ق " أحوال شخصية " جلسة **1992/12/15**) . وبأنه " دعوى الطاعة . اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر . النشوز – بفرض حصوله – لا يمنع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها . علة ذلك " (طعن رقم **176** لسنة **60** ق "أحوال شخصية " جلسة **1994/5/31**) . وبأنه " السبب فى دعوى التطليق للضرر م**6** م . بق **25** لسنة **1929** اختلافه عن السبب فى دعوى التطليق للزواج بأخرى . م**11** مكررا من ذات القانون . علة ذلك ." (طعن رقم **185** لسنة **64** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/3/16**) وبأنه " دعوى التطليق للضرر م**6** م بق **25** لسنة **1929** . اختلافها سببا عن طلب الزوجة التطليق أثناء نظر اعتراضها على دعوة زوجها للعودة إلى منزل الزوجية . م**11** مكررا ثانيا من ذات القانون . علة ذلك " . (طعن رقم **229** لسنة **64** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/5/25**) وبأنه " حق الزوجة أن تطلب التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة لمنزل الزوجية وذلك عملا بنص المادة **11** مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** ،ولئن كان يترتب على تنازل الزوج عن إيذاءه لها للدخول فى طاعته وأن هذا الإنذار يكون غير قائم لأنه لم يعد يتمسك بما ورد فيه ، وينبنى على ذلك زوال خصومة دعوى الاعتراض عليه

، إلا انه طالما كانت الزوجة المتعرضة على هذا الإنذار قد طلبت التطليق للضرر فإن هذا الطلب يظل مطروحا على المحكمة ويتعين عليها الفصل فيه لاستقلاله عن طلبها المتعلق بالاعتراض على انذار الطاعة لاختلاف المناط بين الطلبين من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على انذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار فى مسكن الزوجية وما إذا كان لديها مبرر شرعى يدعوها إلى العودة إليه ، بينما يقوم الطلب الثانى على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشره بينهما " . (طعن رقم **12** لسنة **63** ق " احوال شخصية " جلسة **1996/10/28**) . وبأنه " دعوى الطاعة . اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر . علة ذلك . النشوز بفرض حصوله . ليس بمانع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها . مؤدى ذلك . النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يعول على دلالة الحكم فى دعوى الطاعة على غير أساس ". (طعن رقم **135** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/3/17**) . وبأنه دعوى الطاعنة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على اخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، وأن النشوز ليس بمانع بفرض حصوله من نظر دعوى التطليق والفصل فيها لاختلاف المناط فى كل منها " (طعن رقم **63** لسنة **54** ق" أحوال شخصية " جلسة **1984/5/8**). وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق

للضرر إذ تقوم الأولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها لا يكون بذاته حاسما فى نفى ما تدعيه من مضاره فى دعوى التطليق تبعا لتغير الموضوع فى الدعويين مما لا يمنع محكمة الموضوع وهى بصدد بحث دواعى الضرر فى دعوى التطليق أن تستعين بما يتبين لها من وقائع متصلة به فى دعوى الطاعة ". (طعن رقم **14** لسنة **52**ق " أحوال شخصية " جلسة **1984/5/15**) . وبأنه " دعوى الطاعة . اختلافها موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للفرقة . علة ذلك . الحكم الصادر بعدم الاعتداد بإنذار الطاعة . غير مانع من جواز نظر دعوى التطليق للفرقة واستحكام النفور " . (طعن رقم **208** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/1/5**). وبأنه " دعوى الطاعة . اختلافها عن دعوى التطليق للضرر . علة ذلك . النشوز بفرض حصوله غير مانع من نظر دعوى التطليق والفصل فيها لاختلاف المناط فى كل منهما . قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى التطليق للهجر لنشوز الزوجة خطأ ". (طعن رقم **393** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/1/12**) .

91. كيفية دعوى الزوجة إلى منزل الزوجية :

دعوة الزوجة للعودة إلى منزل الزوجية ، بأن تكون بإعلان على يد محضر ، يعلن لها شخصيا ، أو لمن ينوب عنها ، ويجب أن يبين فى الإعلان مسكن الزوجيه الذى يدعوها إليه ويراعى فى الإعلان أحكام قانون المرافعات . ويراعى تخاطب

الزوجة المدخول بها فى حالة خروجها من منزل الزوجية دون حق ، وبذلك يخرج عن حكم هذه الفقرة الزوجة غير المدخول بها ، فلا يجوز للزوج أن يسلك سبيل دعوتها للعودة إلى منزل الزوجية ، وإنما سبيله إلى ذلك أن يرفع عليها الطاعة .

وقد نصت المادة **11** مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** " إذا امتنعت الزوجة عن طاعة الزوج دون حق توقف نفقة الزوجة من تاريخ الامتناع . وتعتبر ممتنعه دون حق إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج أياها للعودة بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها ، وعليه أن يبين فى هذا الإعلان المسكن . وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الإعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته والا حكم بعدم قبول اعتراضها . ويعتد بوقف نفقتها من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض إذ لم تتقدم به فى الميعاد . وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين ، التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة ، فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من **7** إلى **11** من هذا القانون ".

وللزوج أن يدعى زوجته لمنزل الزوجية عن طريق وسيلتان :

الأول عن طريق إقامة دعوى الطاعة التى ترفع بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى والوسيلة الثانية عن طريق إعلان على يد محضر يدعوه فيها للعودة إلى مسكن الزوجية للزوج أو يختار بين هذين الوسيلتين وبأحدهما تنتفى الأخرى وتؤدى

الغرض المرجو منها . وإذا انقضت العلاقة الزوجية بالطلاق البائن فلا يجوز للزوج اتباع أيا من الوسيلتين لأنه لا طاعة على مطلقة طلاق بائن .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

دعوى اعتراض الزوجة على زوجها لها بالدخول فى طاعته من دعاوى الزوجية حال قيامها . القضاء للزوجة بالتطليق . أثره على عدم الاعتداد بإعلان بالدخول فى طاعته علة ذلك . (طعن رقم **8** لسنة **60** ق " أحوال شخصية " جلسة **1992/12/15**) . وبأنه " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه لما كان النص فى المادة **6** مكررا ثانيا من القانون رقم **25** لسنة **1929** على أن تعتبر الزوجة ممتنعة عن طاعة الزوج دون حق " إذا لم تعد لمنزل الزوجية بعد دعوة الزوج اياها للعودة على يد محضر ... وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية ... وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا . فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد من **7** على **11** من هذا القانون" مفاده أن دعوى اعتراض الزوجة على عودة زوجها لها بالدخول فى طاعته انما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها ، فإذا طلبت هذه الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقله وقضى لها به فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها بالدخول فى الطاعة واعتباره كأن لم يكن لأنه لا طاعة على مطلقة لمن طلقت عليه ، وكان الثابت أن الطاعنة قدمت أمام محكمة الموضوع صورة رسمية من الحكم الصادر فى الدعوى رقم **836** لسنة **1983** كلى أحوال

شخصية جنوب القاهرة بتطليقها على المطعون ضده طلقة بائنة وهو ما لم ينقض دلالته على انفصام العلاقة الزوجية بينهما فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى رغم ذلك بتأييد الحكم الابتدائى برفض اعتراض الطاعنة على الدخول فى طاعة المطعون ضده يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ". (طعن رقم **92** لسنة **54** ق " أحوال شخصية " جلسة **1987/3/31**) . وبأنه " دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها لها للعودة لمنزل الزوجية إنما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى أخرى مستقله وقضى لها بطلب بحكم نهائى ، فإن علاقة الزوجية بين الطرفين تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم بعدم الاعتداد بإعلانها للعودة لمنزل الزوجية واعتباره كأن لم يكن إذ لا طاعة لمطلقة لمن طلقت عليه " .(طعن رقم **43** لسنة **58** ق " أحوال شخصية " جلسة **1990/4/23**) .

92 . **وتعتبر الزوجة ناشزا إذا كان الطلاق رجعيا ووجه الزوج لها انذارا يدعوها فيه إلى طاعته ولم تستجب** :

المقرر فى فقه الحنيفة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية القائمة ، فلا يزيل الحل ولا الملك ، وليس له من أثر سوى الانتقاص من عدد الطلقات التى يملكها الزوج ولا تزول حقوق الزوج على زوجته إلا بانقضاء العدة ، فالرجعة هى استدامة ملك النكاح متى تمت قبل انتهاء العدة ، وهى ليست إنشاء لعقد زواج جديد فلا يلزم لها عقد ومهر جديدان بل هى امتداد للزوجية القائمة وتكون بالقول أو بالفعل ولا يشترط الإشهاد عليها ولارضا الزوجة ولا علمها ، بما مفاده أنه إذا وجه الزوج

لزوجته إعلانا يدعوها لطاعته ثم طلقها وراجعها من قبل انتهاء العدة فإنها إذا لم تمتثل بعد المراجعة لهذا الانذار بالعودة لمنزل الزوجية تعتبر ناشزا دون حاجة لتوجيه انذار آخر لأن أثر الانذار الذى وجه من قبل يظل باقيا ببقاء الزوجية إذا ان المطلقة من طلاق رجعى تعتبر زوجة حكما أثناء العدة . " (طعن رقم **326** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/3/30**) .

كما أن انذار الطاعة بديل عن دعوى الطاعة فيجب أن يتضمن كصحيفة دعوى الطاعة – ما يدل على أن الزوج على حق فى ادعائه بأن يذكر فى هذا الانذار أنه متزوج بالمعلن إليها زواجا شرعيا صحيحا وأوفاها عاجل صداقها وأنه أمين عليها وقد هيأ لها مسكنا شرعيا مستكملا المرافق والأدوات الشرعية ويبين عنوان هذا المسكن وأسماء جيرانه . (الدكتور عبد الناصر العطار – المرجع السابق – ص **75**) وقد قضت محكمة النقض بأن :

إعلان الزوج زوجته بالدخول فى طاعته . وجوب اشتماله بذاته على بيان كاف للمسكن الذى يدعوها إليه . م **11** مكررا ثانيا من م بق **25** لسنة **1929** . علة ذلك . ورد البيان ناقصا أو مبهما . أثره اعتبار الإعلان كأن لم يكن ". (طعن رقم **340** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/3/30**).

وبأنه " الفقرة الثانية من المادة السادسة مكررا ثانيا من القانون رقم **25** لسنة **1929** إذ أوجبت على الزوج أن يبين فى الإعلان الموجه منه لزوجته المسكن الذى يدعوها للعودة إليه ، فقد أفادت أن يكون هذا البيان – الوارد فى الإعلان كافيا بذاته لإعلام الزوجة بهذا المسكن إعلانا يمكنها من معرفته

والاهتداء إليه ، وحتى تتبين – عند اعتراضها عليه – أوجه الاعتراض التى تسند إليها امتناعها عن طاعة زوجها فيه ، فإذا كان هذا الإعلان ناقص البيان أو جاء مبهما أوغير مقروء لا يمكن الزوجة من التعرف على المسكن المبين فيه فإنه يفقد صلاحيته للغرض الذى أعد له ويعتبر فى شأنه كأن لم يكن . لما كان ذلك وكان تقدير كفاية البيان الوارد فى الإعلان أو عدم كفايته من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب تكفى لحمله ، وكان الثابت من ورقة الإعلان المعلنه للمطعون ضدها بتاريخ بناء على طلب الطاعن أنه لم يرد بيان المسكن الذى يدعوها إليه بيانا واضحا يمكن الشخص العادى من قراءته وتحديده والتعرف عليه ، فإن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم الاعتداد به على سند مما قدره من أن الإعلان لا يكفى للتدليل على مسكن الزوجية بما يفقده صلاحيته وهو من الحكم استخلاص سائغ له أصله الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وإذ يدور النعى حول تعيب هذا الاستخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقرير أدلة الدعوى مما لا يجوز إثارته أمام هذه المحكمة ". (طعن رقم **2** لسنة **58** ق " أحوال شخصية " جلسة **1989/12/26**) .

93. **<u>كيفية إعلان إنذار الطاعة</u>** :

الأصل فى إعلان أوراق المحضرين تسليم صورة الإعلان لذات المعلن إليه أو نائبه . المادتان **10** مرافعات و **11** مكررا ثانيا من المرسوم بقانون**25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** . الاكتفاء بالعلم الإفتراضى عند تعذر ذلك . النص فى المادة الأخيرة على تسليم الإعلان للزوجة بدعوتها للدخول فى

طاعة زوجها لشخصها أو من ينوب عنها . لا ينفى إعمال القواعد العامة قانون المرافعات . (الطعن رقم **488** لسنة **64** ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/3/27**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الأصل فى إعلان أوراق المحضرين أن يتصل علم المعلن إليه يقينا بتسليم صورة الإعلان إلى ذات المعلن إليه أو نائبه وهذا ما نصت عليه المادة **11** مكررا ثانيا من المرسوم بقانون **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** والمادة العاشرة من قانون المرافعات ، إلا أن المشرع اكتفى بالعلم الافتراضى إذا تعذر الإعلان لشخص المراد إعلانه أو نائبه إذا سلمت صورة الإعلان لصاحب صفة فى تسليمها غير المراد إعلانه كجهة الإدارة ، ومن ذلك حالة توجه المحضر لمسكن المعلن إليه فوجده مغلقا وكان التخصيص بالذكر لا ينفى الحكم عما عداه ، فإن نص المادة **11** مكررا ثانيا من القانون **25** لسنة **1929** على تسليم الإعلان للزوجة بدعوتها للدخول فى طاعة زوجها لشخصها أو من ينوب عنها لا ينفى إعمال القواعد العامة فى قانون المرافعات ، وذلك إعمالا للمادة الخامسة من القانون **462** لسنة **1955** التى أوجبت إتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف عند عدم وجود نص فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمله لها ، مما مقتضاه أنه لم يجد المحضر من يصح تسليم صورة الإعلان إليه كأن وجد مسكنه مغلقا فعليه عملا بالمادة **11** من قانون المرافعات تسليم صورة الإعلان إلى جهة الإدارة مع توجيه كتاب مسجل للزوجة يتضمن أن صورة الإعلان سلمت لهذه الجهة والعبرة

فى تحديد تاريخ الإعلان عندئذ – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – بتاريخ تسليم الصورة المعلنة إلى جهة الإدارة لا بيوم وصول الكتاب المسجل إلى المعلن إليه ، ولا يجوز المجادلة فى إرسال الكتاب المسجل متى أثبت المحضر ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير ، لما كان ذلك ، وإذ أثبت المحضر بأصل ورقة الإعلان أنه توجه إلى مسكن الطاعنة فوجده مغلقا فقام بتسليم صورة الإعلان لقسم الزيتون فى ذات اليوم ثم أخطر الطاعنة بذلك بمقتضى كتاب مسجل ، ومن ثم فإن الإعلان يكون قد تم صحيحا ، وما أثارته الطاعنة من أن الإعلان قد وصل إليها فى تاريخ لاحق وأنها لم تتسلم الكتاب المسجل لايؤيه له إذ أن العبرة فى تمام الإعلان بتاريخ تسلم جهة الإدارة لصورة الإعلان ، لا سيما أن الطاعنة لم تطعن بالتزوير على ما أثبته المحضر بورقة الإعلان فإن الإعلان يكون قد تم صحيحا وفقا لما يتطلبه القانون ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن لنعى يكون على غير أساس (الطعن رقم **59** لسنة **62** ق جلسة **1996/1/11**) . وبأنه" وحيث إن الطاعنة تنعى بالسببين الثانى والثالث على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول إنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بدرجتيها بأن المحضر لم يبين بورقة الإعلان كيف تتحقق من غلق مسكنها وما إذا كان لم يجد من يصل تسليم الإعلان إليه كما تمسكت بعد وصول الكتاب المسجل إليها ، استندت فى ذلك إلى شهادة من هيئة البريد إلا أن الحكم لم يتناول هذا الدفاع بالرد والتمحيص وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه . وحيث أن هذا النعى غير صحيح ذلك لأنه طالما تم الإعلان صحيحا على نحو سلف فإن ما أثارته الطاعنة

لا ينطوى على دفاع جوهرى صحيح إذ لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ولا سيما أن الشهادة المقدمة من الطاعنة لم تتضمن أن الكتاب المسجل لم يصل إليها ، ومن ثم فإن النعى يكون على غير أساس . (طعن رقم **95** لسنة **63** ق جلسة **1996/1/11**) . وبأنه " وجوب تطبيق قانون المرافعات فى كيفية إعلان دعوة الزوج لزوجته للدخول فى طاعته . علة ذلك . التزام المحضر بتسليم ورقة الإعلان لجهة الإدارة . شرطة . المادتان **2/10** ، **11** مرافعات". (طعن رقم **326**لسنة **63** ق – أحوال شخصية – **1998/3/30**) . وبأنه " دعوة الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية ، بإعلان على يد محضر لشخصها أو من ينوب عنها . ثبوت أن الطاعنة تشارك المطعون ضده الإقامة فى مسكن الزوجية . إعلانها فى غير موطنها والحكم بعدم قبول اعتراضها شكلا تأسيسا على صحة هذا الإعلان خطأ فى تطبيق القانون ". (طعن رقم **29** لسنة **59** ق " أحوال شخصية " جلسة **1991/6/11**) .

وبإنتهاء ميعاد اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بالدخول فى طاعته . يسقط حقها فى الاعتراض . أثره . اعتبارها ناشزا من تاريخ الإعلان وتوقف نفقتها . (**الطعن رقم** 326 **لسنة** 63**ق – أحوال شخصية – جلسة** 1998/3/30) .

94. <u>**اعتراض الزوجة على إنذار الطاعة**</u> :

تنص الفقرة الثالثة من المادة (**11**) مكرر ثانيا على أنه :

وللزوجة الاعتراض على هذا أمام المحكمة الابتدائية خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان ، وعليها أن تبين فى صحيفة الاعتراض الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعته وإلا حكم بعدم قبول اعتراضها .

ويرفع الاعتراض بصحيفة ، مشتملة على البيانات التى يتطلبها القانون فى صحف الدعاوى بالاضافة إلى ذلك يجب أن تبين الزوجة فى صحيفة اعتراضها ، الأوجه الشرعية التى تستند إليها فى امتناعها عن طاعة زوجها أى ما تدفع به طلب الزوج إياها للعودة إلى منزل الزوجية ، ومبررات امتناعها عن العودة إلى طاعته وتعتبر الأوجه الشرعية التى تستند إليها الزوجة فى امتناعها عن طاعة الزوج ، من البيانات الضرورية التى يجب أن تتضمنها صحيفة الاعتراض .

ومن أمثلة هذه الاعتراضات كما سبق القول الاعتراض على أمانة الزوج على نفسها ومالها إن وجد وعلى مسكن الطاعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

اجراءات دعوة الزوج زوجته للعودة لمنزل الزوجية واعتراضها على ذلك أمام المحكمة الابتدائية . م**11** مكررا ثانيا من م بق **25** لسنة **1929** المضافة بق **100** لسنة **1985** . سريانه على جميع منازعات الطاعة حال قيام الزوجية سواء داخل بالزوجة أولا . على ذلك . (الطعن رقم **203** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/11/29**) . وبأنه " دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها للعودة لمنزل الزوجية . ماهيتها . من دعاوى الزوجية حال قيامها . القضاء بتطليق الزوجة من خلال دعوى الاعتراض أو بدعوى مستقلة . أثره . عدم الاعتداد باعلانها بالدخول فى الطاعة واعتباره كأن لم يكن . علة ذلك . لا

طاعة لمطلقة لمن طلقت به " . (الطعن رقم **56** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/31**) .

95. **يجب أن يرفع الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان** :

يرفع الاعتراض فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ إعلان الزوجة بإنذار الطاعة على يد محضر ، وفقا لحساب المواعيد فى قانون المرافعات ، لا يدخل فى هذا الميعاد يوم الإعلان بإنذار الطاعة ، وهذا الميعاد من المواعيد الناقصة فيجب أن يرفع الاعتراض فى خلال الثلاثين يوما . وليس بعد انقضائها ، وإلا قضى بعدم قبول الاعتراض ، والحكم بعدم قبول الاعتراض تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، أو بناء على طلب الخصم .

كما أن انعقاد الخصومة فى الاعتراض يحصل بإعلان الزوج المعترض ضده بصيحفة الاعتراض يحصل بإعلان الزوج المعترض بصيحفة الاعتراض اعلانا صحيحا طبقا للقانون .

96. **المحكمة المختصة برفع الاعتراض إليها** :

الاعتراض يرفع أمام المحكمة الابتدائية التى مقرها محل إقامة الزوج المعترض ضده أو محل إقامة الزوجة المعترضة وذلك وفقا للمادتين **21** ، **24** من اللائحة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن مفاد المادة السابعة من القانون رقم **100** لسنة **1985** بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تسرى أحكام هذا القانون على المراكز القانونية التى تكونت فى ظل القرار بقانون رقم **44** لسنة **1979** طالما لم يصدر بتقديرها أحكام حائزة لقوة الأمر المقضى لما

كان ذلك ، وكانت المادة (11) مكررا ثانيا من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون رقم 100 لسنة 1985 – الذى يحكم واقعة الدعوى – خولت الزوجة التى يوجه إليها زوجها اعلانا بدعوتها إلى طاعته الاعتراض عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ هذا الاعلان وكان المطعون ضده فى 1983/6/6 قد وجه اعلانا الى الطاعنة يدعوها بموجبه إلى طاعته فى المنزل المبين به . وكانت الطاعنة قد أقامت دعواها بالاعتراض عليه فى 1983/7/20 بعد انقضاء الثلاثين يوما والتى حددتها المادة المتقدمة ميعادا لذلك فغن الحكم المطعون فيه إذ أيد الحكم المستأنف فى قضائه بعدم قبول هذا الاعتراض شكلا لتقديمه بعد الميعاد يكون قد انتهى إلى نتيجة صحيحة فى القانون ولا يعيبه إن لم يعرض فى قضائه لأحكام القانون رقم 100 لسنة 1985 وسريانه على واقعة الدعوى دون القرار بقانون رقم 44 لسنة 1979 المحكوم بعدم دستوريته طالما أن ذلك القصور فى الأسباب القانونية ليس من شأنه أن يغير وجه الرأى فى الدعوى إذ أن لمحكمة النقض أن ترد الحكم إلى الأساس الصحيح فى القانون ومن ثم يكون الطعن غير منتج . (الطعن رقم 59 لسنة 56ق جلسة 1988/6/14) . وبأنه " مفاد النص فى المادة 24 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن للمدعية إذا كانت زوجة أو أما أو حاضنة أن ترفع دعواها أمام المحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامتها أو محل إقامة المدعى عليه ، وذلك فى المواد التى أوردها النص المذكور ، ومن بينها المواد المتعلقة بالزوجية وهى الدعاوى التى تتضمن منازعة فى مسألة متعلقة بالآثار التى يرتبها عقد الزواج ومنها دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة ،

ذلك أنه يترتب على عقد الزواج طاعة الزوجة لزوجها والقرار فى مسكن الزوجية ولا تعد الزوجة ناشزة ممتنعة عن طاعة زوجها إذا لم يهيئ لها مسكنا تتوافر شروطه الشرعية أو كان غير أمين عليها ، ومنازعتها فى ذلك بالاعتراض على إنذار الطاعة الموجه منه إليها تعتبر من المسائل المتعلقة بالزوجية ، وقد رأى المشرع أنه إذا كانت الدعوى مقامة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى مواد معينة – منها المسائل المتعلقة بالزوجية – الخروج على الأصل المقرر فى المادة (**21**) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى عقدت الاختصاص محليا بنظر الدعوى للمحكمة التى يقع بدائرتها محل إقامة المدعى عليه ، وذلك بقصد التيسير على هؤلاء مراعاة لظروفهن ودفعا للمشقة عنهن ، فلهم الخيار فى إقامة الدعوى أمام المحكمة التى يقمن بدائرتها أو المحكمة التى يقيم بدائرتها الزوج أو الابن أو ولى المحضون " (الطعن رقم **225** لسنة **62**ق – أحوال شخصية – جلسة **1996/5/20**) .

97. **<u>وجب على المحكمة التدخل لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين</u>** :

إذا ما استوفى الاعتراض شكله القانونى وجب على المحكمة عند نظر موضوعه التدخل لانهاء النزاع صلحا بين الطرفين من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحدهما والمقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ومؤدى هذا أن لها أن تبحث شرعية المسكن إذا كان اعتراض الزوجة منصبا على انتفاء شرعيته ولها أن تأمر الزوج بإعداد المسكن المناسب إذا بان لها أن المسكن الذى حدده الزوج فى الاعلان غير مستوف لما يجب توافره شرعا أو عرفا ... (المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم **44** لسنة **1979**) .

ومفاد الفقرة الأخيرة من المادة **6** مكررا ثانيا من القانون رقم **44** لسنة **1979** ، أن المشرع قد أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على اعلان الزوج لها بطاعته فى المسكن المعد للزوجية التدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا . (الطعن رقم **53** لسنة **52**ق جلسة **1984/2/21**) .

كما أن المشرع لم يرسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح وأنه يكفى عرض الصلح على الزوجين (طعن رقم **48** لسنة **52**ق – أحوال شخصية – **1983/11/22**) .

وقد ذهبت العديد من الأحكام على هذا المبدأ بعرض الصلح فقط على الزوجين دون المسعى له .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وجوب تدخل المحكمة – عند نظر اعتراض الزوجة على إنذار الزوج لها للدخول فى طاعته – لإنهاء النزاع بينهما صلحا . م**11** مكررا ثانيا من القانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** . لم يرسم المشرع طريقا معينا يتحتم اتباعه عند محاولة إجراء الصلح بين الزوجين . عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من المطعون ضدها . كاف لإثبات عجز المحكمة عن الاصلاح . (الطعن رقم **210** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – سنة **1994/5/31**) . وبأنه " دعوى اعتراض الزوجة على اعلان زوجها لها بطاعته فى المسكن المعد للزوجية . وجوب تدخل المحكمة لانهاء النزاع بينهما صلحا . المشرع لم يرسم طريقا معينا للاصلاح بين الزوجين . عرض المحكمة الصلح على الطرفين . قبول أحدهما له وابداء الآخر طلباته فى الدعوى وسكوته عن تحديد

موقفه من الصلح كاف لاثبات تدخل المحكمة لانهاء النزاع صلحا بين الزوجين دون حاجة لاعادة طرحه عليهما مرة أخرى فى الاستئناف " . (طعن رقم **43** لسنة **55**ق – أحوال شخصية – جلسة **1987/4/28**) . وبأنه " ... يدل على أن المشرع وإن أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بطاعته فى المسكن المعد للزوجية أن تتدخل لإنهاء النزاع بينهما صلحا تحقيقا لمصلحة عامة استهدفها وأفصحت عنها المذكرة الايضاحية وهى أن المقصود بالصلح هو استمرار المعاشرة بالمعروف ، إلا أنه لم يرسم طريقا معينا للتدخل لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا ، وكان الثابت فى الأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين وقبله الطاعن ورفضته المطعون ضدها ، وكان هذا كافيا لاثبات أن المحكمة تدخلت لإنهاء النزاع بين الزوجين صلحا دون حاجة لإعادة طرحه عليهما مرة أخرى فى الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه فإن النعى بهذا السبب يكون على غير اساس " . (طعن رقم **9** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1992/12/15**) .

ثم ذهبت المحكمة عن هذا المبدأ السابق وعدلت عنه إلى أنه يجب السعى وراء الزوجين للصلح وعدم الاكتفاء فقط بعرض الصلح وقد قضت بأن " النص فى الفقرة الأخيرة من المادة **11** مكرر ثانيا من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **29** يدل على أن المشرع قد أوجب على المحكمة عند نظر دعوى اعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها بالدخول فى طاعته وقبل أن تفصل فى موضوع الاعتراض أن تتدخل سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الزوجين لإنهاء النزاع صلحا باستمرار الحياة الزوجية وحسن المعاشرة وذلك بأية صورة ممكنة تراها

المحكمة على ضوء أسباب الاعتراض ومن خلال هذا الحق المقرر قانونا للمحكمة والواجب عليها يكون لها أن تناقش أوجه الاعتراض وتعمل على اصلاح ما فسد منها ويمكن إصلاحه أمامها وأن تأمر المخل بحسن العشرة بإصلاح ما أعوج منه وكف أذاه عن شريكه فى الحياة الزوجية ، ولا يكفى لذلك مجرد عرض الصلح على الطرفين دون السعى له ، ويجب على المحكمة إثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة وفى اسباب الحكم الذى يصدر فى الاعتراض باعتبار أن هذا الاجراء – أى التدخل لانهاء النزاع صلحا – اجراء جوهريا أوجبه القانون ويرتبط بالنظام العام وأن مخالفة ذلك يترتب عليه بطلان الحكم " . (الطعن رقم **377** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/5/19**) .

98. **<u>وجوب اثبات تدخل المحكمة لانهاء النزاع صلحا بين الزوجين</u>** :

من المعروف أن محاضر الجلسات هى المرآه التى تستطيع عن طريقها محكمة النقض مراقبة ومعرفة سير القضية وما قدم بها من مذكرات ودفاع ودفوع ... إلخ ومن ثم فإذا خلت محاضر جلسات دعوى الاعتراض على انذار الطاعة على سعى المحكمة على إنهاء الدعوى صلحا فإن هذا الحكم يكون قابلا لنقضه لمخالفة القانون

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن النص فى المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** على أنه " إذا دعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما ... " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة –

أن المشرع اشترط للحكم بالتطليق فى هذه الحالة أن يثبت اضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما . لما كان ذلك وكان النص فى المادة **25** من قانون المرفعات على أنه " يجب أن يحضر مع القاضى فى الجلسات وفى جميع اجراءات الاثبات كاتب يحرر المحضر ويوقعه مع القاضى وإلا كان العمل باطلا وفى المادة **159** من قانون السلطة القضائية رقم **46** لسنة **1972** على أنه " وعلى كتاب المحاكم والنيابات الذين يحضرون الجلسات أن يحرروا محاضر بكل ما يدور فيها وأن يوقعها " يدل على أنه يتعين لاحتجاج الخصوم أو محاجتهم بما اتخذ فى الدعوى من اجراءات للاثبات وما أدلوا به لوكلائهم من قرارات أو أبدوه من دفوع أو أوجه دفاع شفاها بالجلسات أن تكون واردة فى محاضر مدونة بواسطة الكاتب فلا يجوز للمحكمة أن تستند فى قضائها على ما يخالف أو يجاوز ما دون فيها بخصوص هذه الاجراءات وتلك التقريرات ، وكان الثابت من محاضر جلسات محكمتى أول وثانى درجة أنها خلت من اثبات أن محاولات للاصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنهما ووكلاؤهما المصرح لهم بالصلح لم يستجيبوا لهذه المحاولات مما يتحقق به شرط عجز القاضى عن هذا الاصلاح اللازم للحكم بالتطليق للضرر وكان لا يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح لتقوم بالتوفيق بينهما طالما لم يثبت من محاضر الجلسات التى تلت هذا الاعلان فإن ما تضمنه الحكم الابتدائى الذى تأيد بالحكم المطعون فيه من أن محاولة الاصلاح بين الطرفين باءت بالفشل لا يكون له سندا بالأوراق ويكون الحكم بالتطليق رغم تخلف هذا الشرط قد خالف القانون وإذ أيده الحكم

المطعون فيه على سند من القول بأنه لا يتحتم على محكمة أول درجة اتخاذ هذا الاجراء فإنه يكون بدوره معيبا بمخالفة القانون مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث أسباب الطعن على أن يكون مع النقض الاحالة . (الطعن رقم **59** لسنة **57**ق – أحوال شخصية – جلسة **1988/5/24**) .

99. ولا يلزم على المحكمة التدخل فى كل مرحلة من مراحل الدعوى للاصلاح بين الزوجين المتخاصمين اى لا يلزم وجوب تكرار التدخل لإنهاء النزاع صلحا أمام محكمة الاستئناف .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أن الفقرة الأخيرة من المادة **11** مكررا ثانيا من المرسوم بق**25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** وإن كانت توجب تدخل المحكمة إنهاء النزاع بين الزوجين صلحا فى دعوى اعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول فى طاعته فى المسكن المعد للزوجية إلا أنها لم تستلزم القيام بهذه المحاولة فى كل مرحلة من مراحل الدعوى ، لما كان ذلك وكانت محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين بجلسة **1989/2/8** فوافقت المطعون ضدها عليه شريطة أن يعد لها مسكنا شرعيا فإن ذلك كاف لاثبات تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بين الزوجين دون موجب على محكمة الاستئناف لاعادة طرحه عليهما مرة أخرى عند نظر الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه ويكون النعى على غير اساس . (طعن رقم **137** لسنة **6**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/2/22**) . وبأنه " إنه وإن كانت

المادة 6 من القانون 25 لسنة 1929 توجب على المحكمة الاصلاح بين الزوجين المتخاصمين قبل الحكم بالتطليق إلا أنها لم تستلزم القيام بهذه المحاولة فى كل مرحلة من مراحل الدعوى ، وإذ كان الثابت أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الزوجين المتخاصمين فقبل الطاعن الصلح بينما أبت المطعون عليها ذلك ، وعندما قضت المحكمة برفض الدعوى استأنفت المطعون عليها الحكم مصممة على طلب التطليق وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لتحقق شرط العجز عن الاصلاح بين الزوجين ، وكان لا يغير من هذا النظر رفض محكمة أول درجة الحكم بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقا لنص المادة 317 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه بما لا يكون معه ثمة موجب على محكمة الاستئناف أن تعيد عرض الصلح من جديد على الزوجين " . (طعن رقم 29 لسنة 51ق – أحوال شخصية – جلسة 1982/2/16) .

وبأنه " القضاء بالتطليق م6 م بق 25 لسنة 1929 شرطه . عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين . عدم رسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح . مؤداه. عرض الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من أحدهما كاف لاثبات عجز المحكمة – عن الاصلاح دون حاجة لاعادة عرضه أمام محكمة الاستئناف " . (طعن رقم 385 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1997/11/18) . وبأنه " القضاء بالتطليق م6 م بق 25 لسنة 1929 شرطه . عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين . عدم رسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح . مؤداه عرض

الصلح من محكمة أول درجة ورفضه من أحدهما كاف لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح دون حاجة لاعادة عرضها أمام محكمة الاستئناف " (طعن رقم **185** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/3/16**) . وبأنه " إذا كان الشارع قد اشترط للحكم بالتطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** أن تثبت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما وكان الثابت بمحضر جلسة **1979/6/9** أن محكمة أول درجة قد عرضت الصلح على الطرفين فرفضه الحاضر عن المطعون ضدها ووافق عليه الطاعن وهو ما يكفى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ، دون حاجة لاعادة عرض الصلح من جديد أمام محكمة الاستئناف مادام لم يستجد ما يدعو إليه . وكان لا يغير من ذلك رفض محكمة أول درجة القضاء بالتطليق طالما أن الاستئناف وفقا لنص المادة **317** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية يعيد الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه ، بما لا يكون معه ثمة موجب لاعادة عرض الصلح من جديد أمام المحكمة الاستئنافية ، ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون يكون على غير أساس " (طعن رقم **27** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/3/31**) .

100. لا يشترط حضور الزوجين معا عند تدخلها لانهاء النزاع صلحا بينهما كما أنه يكفى حضور وكيل كل من الزوجين شريطة أن يكون التوكيل يبيح الصلح .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 إذ اشترطت للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح كما لم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمة . (طعن رقم 82 لسنة 53ق – أحوال شخصية – جلسة 1985/36/13) . وبأنه " لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 إذ اشترطت للقضاء بالتطليق للضرر عجز القاضى عن الاصلاح بين الزوجين لم ترسم طريقا معينا لمحاولة الاصلاح ولم تستوجب حضور الزوجين معا أمام المحكمنة عند اتخاذ هذا الاجراء وكان الثابت بالأوراق أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على المطعون عليها فرفضته وكان ذلك يكفى لاثبات عجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين مما لا حاجة معه لعرض الصلح بعد ذلك على الطاعن أو معادوة القيام بهذه المحاولة أمام محكمة الاستئناف فإن النعى بضرورة عرض الصلح عليهما معا يكون على غير أساس " (طعن رقم 48 لسنة 52ق – أحوال شخصية – جلسة 1983/11/22) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى غير سديد ، ذلك أن الثابت من مدونات الحكم الإبتدائى ، أن محكمة أول درجة عرضت الصلح على الطرفين فرفضه وكيل المطعون ضدها وقبله وكيل الطاعن ، وهو ما يكفى لإثبات

عجز المحكمة عن إنهاء النزاع صلحاً بين الطاعن والمطعون ضدها دون ما حاجة إعادة عرضه مرة أخرى فى الإستئناف ومادام لم يستجد ما يدعو إليه ، ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس

(الطعن رقم **4** لسنة **59** ق أحوال شخصية " جلسة **1991/4/2**) وبأنه " وحيث أن النعى مردود ، وذلك أنه لما كانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** التى تشترط للقضاء بالتطليق عجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين ، جاءت خلوا من وجوب مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة عند محاولة الإصلاح بينهما ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة **1976/12/19** أمام محكمة الإستئناف أن المطعون عليهما حضرت بشخصهما ورفضت الصلح وحضر وكيل الطاعن ، فإن ذلك كاف لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ، ويكون النعى على غير أساس " . (طعن رقم **16** لسنة **47** ق "أحوال شخصية " جلسة **1979/3/14**) وبأنه " ولما كان ما تقدم وكانت المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** التى تشترط للقضاء بالتطليق ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز القاضى عن الإصلاح بين الزوجين جاءت خلوا من وجوب إثبات مثول الزوجين بشخصهما أمام المحكمة ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة أول ابريل **1970** أمام محكمة أول درجة أن كلا من الطاعنين والمطعون عليهما ، قد أناب عنه وكيلا مفوضا بالصلح ، وأن وكيل المطعون عليهما رفضه على حين قبله وكيل الطاعن ، فإن ذلك يكفى لإثبات عجز المحكمة عن الإصلاح بين الزوجين ويكون النعى فى

هـذا الخصـوص على غـير أسـاس " .(طعـن رقـم **18** لسـنة **41** ق " أحـوال شخصية " جلسة **1975/3/13**) .

101. تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحاً أمراً متعلقاً بالنظام العام وعلى ذلك فيحب على المحكمة قبل أن تقضى فى موضوع الاعتراض التدخل لإنهاء النزاع صلحاً وإذا لم تعقب ذلك وكان حكمها باطلاً بما يوجب نقضه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

دعوى إعتراض الزوجة على إعلان الزوج لها للدخول فى طاعته فى المسكن المعد للزوجية وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع بينهما صلحاً علة ذلك إغفال عرض الصلح أثره بطلان الحكم " .(طعن رقم **209** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/10/13**) وبأنه " مفاد المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسـنة **1929** أن الشـارع اشـترط للحكـم بالتطليـق أن يثبـت اضـرار الـزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الإصلاح بينهما ، مما مقتضـاه وجـوب تـدخل المحكمـة بغـرض إزالـة أسـباب الشـقاق بـين الـزوجين المتخاصمين فإن هى قضت بالتطليق دون أن تحاول التوفيق بينهما كان قضاؤه باطلا باعتبـار أن سـعيها للإصـلاح قبـل الحكـم بالتفريـق إجـراء أوجبـة القـانون ولصيق بالنظام العام " . (طعـن رقـم **21** لسـنة **53** ق " أحوال شخصـية " – جلسـة **27** / **3** / **1984**) . وبأنـه " خلـو محاضـر جلسـات محكمـة أول وثانى درجة من إثبات أن محاولة للإصلاح بين الزوجين قد بذلت وأنهما أو وكلائهما المصرح لهم بالصلح لم يستجيوا لهذه المحاولات مما يتحقق معه شرط عجز القاضى عـن الاصـلاح الـلازم للحكـم بالتطليـق . لا يكفـى لاثباتـه قيـام المطعـون ضـدها

بإعلان الطاعن وتكليفه بالحضور أمام محكمة أول درجة لتقوم بالتوفيق وعدم حضوره هذه الجلسة . تضمين الحكم المطعون فيه رغم ذلك عجز المحكمة عن الاصلاح بينهما . لا سند له من الأوراق . قضاؤه بالتطليق رغم تخلف هذا الشرط . مخالفة للقانون " . (الطعن رقم **105** لسنة **60**ق جلسة **1994/1/18**) .

102. كما أن استحكام الخلاف بين الزوجين من المسائل الموضوعية التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع كإصرار الزوجة على الطلاق وعجز الحكمين عن التوفيق بينهما .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

وحيث أن هذا النعى مردود بما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من أنه إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه سائغا وله أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه فإن المجادلة فى ذلك لا تعدو أن تكون مجادلة موضوعية فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره وتنحسر عنه رقابة محكمة النقض . لما كان ذلك وكان البين من حكم محكمة أول درجة – المؤيد بالحكم المطعون فيه – أنه استخلص استحكام الخلاف بين الطاعن والمطعون ضدها من إصرار الأخيرة على الطلاق ، وعجز الحكمين عن التوفيق بينهما ، وهو استخلاص موضوعى سائغ مما له أصله الثابت فى الأوراق ويكفى لحمل قضائه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن ، وكان النعى بهذا السبب إذ يورد فى هذا الشأن حول تعيب هذا الاسخلاص فإنه لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة هذه المحكمة " . (الطعن رقم **205** لسنة

59ق – أحوال شخصية – جلسة 1991/3/5) . وبأنه " مفاد نص الفقرة الخامسة من المادة 11 مكررا (ثانيا) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 والفقرة الأولى من المادة 11 من ذات القانون أنه إذا طلبت الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة الزوج لها للعودة لمنزل الزوجية يتعين على المحكمة إذا استبان لها – عند التدخل بين الزوجين لانهاء النزاع صلحا – أن الخلاف بينهما مستحكم أن تتخذ اجراءات التحكيم فإذا اتفق الحكمان على التطليق فعلى المحكمة أن تقضى بما قرراه إذ أن الحكمين طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة لأن الحكم فى اللغة هو الحاكم فإذا اتفق الحكمان فإن قرارهما ينفذ فى حق الزوجين وإن لم يرتضياه ويلتزم به القاضى " . (طعن رقم 12 لسنة 63ق – أحوال شخصية – جلسة 1996/10/28) .

103. **<u>ابداء طلب التطليق أثناء نظر دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة</u>** :

طلب الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على الطاعة . وجوب التدخل لانهاء النزاع صلحا . استحكام الخلاف بين الزوجين . أثره . اتخاذ اجراءات التحكيم . اتفاق الحكمين على التفريق . مؤداه . وجوب القضاء بما قرراه . اختلافهما . وجوب بعث حكم ثالث معهما . مخالفة ذلك . خطأ المواد 8 ، 9 ، 10 ، 11 مكررا ثانيا من يوم بق 25 لسنة 1929 المعدل بق 100 لسنة 1985 (الطعن رقم 395 لسنة 65ق – أحوال شخصية – جلسة 2000/2/21) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إبداء الزوجة طلب التطليق للضرر عند نظر دعواها بالاعتراض على طاعة زوجها وبعد ثبوت استحكام الخلاف بينهما . م11 مكررا ثانيا من المرسوم بق 25 لسنة 1929 المضافة بق 100 لسنة 1985 . وجوب اتخاذ اجراءات التحكيم فيه . إبداء هذا الطلب ضمن صحيفة دعوى الاعتراض . اعتباره طلبا قائما بذاته . مؤداه . عدم اتخاذ تلك الاجراءات . أثره . اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى . لا تتقيد به المحكمة ويخضع لتقديرها فى مجال الاثبات . (الطعن رقم 445 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 2000/1/25) . وبأنه " طلب الزوجة التطليق من خلال دعواها بالاعتراض على الطاعة . وجوب اتخاذ المحكمة اجراءات التحكيم إذا استبان لها أن الخلاف مستحكم بين الزوجين . اتفاق الحكمين على التطليق . مؤداه . وجوب القضاء بما قرراه دون تحر لسببه أو أى من الزوجين يسأل عنه . اختلاف التطليق فى هذه الحالة عن التطليق للضرر . م6 من م بق 25 لسنة 1929 . علة ذلك . " (الطعن رقم 56 لسنة 64ق – أحوال شخصية – جلسة 2000/1/31) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أن النص فى المادة 11 مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 على أنه " .... وعلى المحكمة عند نظر الاعتراض ، أو بناء على طلب أحد الزوجين التدخل لانهاء النزاع بينهما صلحا باستمرار الزوجية وحسن المعاشرة فإذا بان لها أن الخلاف مستحكم وطلبت الزوجة التطليق اتخذت المحكمة اجراءات التحكيم الموضحة فى المواد 7 – 11 من هذا القانون – مؤداه – أن سلوك المحكمة إجراءات التحكيم فى

دعوى الاعتراض شرطه استحكام الخلاف بين الزوجين وأن تطلب الزوجة التطليق من خلال دعوى الاعتراض على انذار الطاعة لما كان ذلك وكانت المطعون ضدها قد جمعت فى صحيفة افتتاح دعواها بين طلب الاعتراض على اعلان الطاعن لها العودة إلى منزل الزوجية وبين طلب الاعتراض على إعلان الطاعن لها للعودة إلى منزل الزوجية وبين طلب تطليقها عليه للضرر وكان التطليق على هذا النحو لا يخضع لحكم المادة الحادية عشر مكررا ثانيا من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 وإنما تحكمه المادة السادسة منه – لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أعمل فى شأن الواقعة المطروحة المادة الحادية عشرة من المرسوم بق 25 لسنة 1929 حيث كان يتعين إعمال حكم المادة السادسة من هذا القانون فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه " (الطعن رقم 234 لسنة 59ق لسنة – أحوال شخصية – جلسة 1992/7/21) . وبأنه " سلوك المحكمة اجراءات التحكيم فى دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة . شرطه . جمع المطعون ضدها بين الاعتراض على إنذار الطاعة وطلب التطليق للضرر . خضوع التطليق على هذا النحو للمادة السادسة من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 . إعمال الحكم المطعون فيه فى شأن الواقعة المطروحة المادة 11 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 حيث كان يتعين إعمال حكم المادة 6 منه . مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه " (طعن رقم 234 لسنة 59ق – أحوال شخصية – جلسة 1992/7/21) . وبانه " التحكيم فى دعوى الاعتراض على إنذار الطاعة شرطه . استحكام الخلاف بين

الزوجين وطلب الزوجة التطليق من خلال دعوى الاعتراض . الجمع فى صحيفة الدعوى بين الاعتراض وطلب التطليق للضرر . أثره . وجوب أن يكون الضرر واقعا من الزوج دون الزوجة للحكم بالتطليق . استناد الحكم على تقرير الحكمين دون بحث توافر هذا الشرط . خطأ فى القانون " (طعن رقم **150** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/1/25**) . وبأنه " إبداء طلب التطليق للضرر ضمن صحيفة دعوى الاعتراض . مؤداه . عدم التزام المحكمة باتخاذ اجراءات التحكيم . اتخاذ تلك الاجراءات . أثره . اعتبار تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى . عدم تقيد المحكمة به وخضوعه لتقديرها فى مجال الاثبات " (طعن رقم **270** لسنة **62**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/1/13**) . وبأنه " حيث أن هذا النعى فى الوجه الأول مردود بأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن السبب فى دعوى التطليق طبقا للمادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **29** يخالف السبب فى طلب الزوجة التطليق أثناء نظر الدعوى اعتراضها على دعوة زوجها لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة **11** مكررا ثانيا من ذات القانون ، إذ تقوم الدعوى الأولى على ضرر يقع من الزوج على زوجته بحيث لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، بينما تقوم الثانية على الخلاف المستحكم بينهما . لما كان ذلك ، فإن القضاء برفض الدعوى الأولى لا يمنع من نظر الدعوى الثانية ، وكان يشترط للحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها أن يتحد الموضوع والخصوم والسبب فى الدعويين ، بحيث إذا تخلف أحد هذه الشروط امتنع تطبيق قاعدة قوة الأمر المقضى ، وكان الثابت من الأوراق

أن المطعون ضدها طلبت التطليق فى الدعوى رقم **1019** لسنة **85** كلى أحوال شخصية الجيزة للضرر الذى تحكمه المادة السادسة ، ثم طلبت بعد ذلك التطليق فى الدعوى رقم **792** لسنة **86** كلى أحوال شخصية الجيزة من خلال اعتراضها على إعلان الطاعن لها للعودة إلى منزل الزوجية الذى تحكمه المادة **11** مكررا ثانيا بما يكون معه السبب فى كل من الدعويين مغايرا لسبب فى الدعوى الأخرى ، ولا يكون للحكم الصادر برفض الدعوى الأولى حجية مانعة من نظر الثانية " (طعن رقم **205** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1991/3/5**) .

وبأنه " طلب الزوجة التطليق من خلال اعتراضها على إعلان الطاعة بسبب استحكام الخلاف بين الزوجين م**11** مكرر ثانياً م بق **25** لسنة **1929** المعدل بق **100** لسنة **1985** اختلافه فى السبب عن دعوى التطليق للضرر . م **6** من ذات القانون " . (طعن رقم **146** لسنة **60** ق " أحوال شخصية جلسة **1991/1/22**) . وبأنه " تضمين الزوجة صحيفة دعواها بالإعتراض على دعوتها لطاعة زوجها طلب التطليق عليه للضرر . اعتباره من طلبات الدعوى القائمة بذاتها مؤداه . عدم إتخاذ التحكيم فيه ، اتخاذها . أثره . اعتباره تقرير الحكمين ورقة من أوراق الدعوى " . (طعن رقم **107** لسنة **62** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/1/27**)

104. **أثر تنازل الزوج على إنذار الطاعة** :

تنازل الطاعن عن إنذاره بدعوة المطعون ضدها لدخول فى طاعته . أثره . زوال خصومة دعوى الإعتراض عليه . بقاء طلب التطليق المبدى من خلال هذا الإعتراض مطروحاً على المحكمة متعيناً الفصل فيه طالماً أبدى بالطريق الذى رسمه

القانون . علة ذلك . (**الطعن رقم** 426 **لسنة** 65 **ق أحوال شخصية ، جلسة** 2000/4/24)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

حق الزوجة فى أن تطلب من خلال دعواها بالاعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة لمنزل الزوجية وذلك عملا بنص المادة **11** مكررا (ثانيا) من المرسوم بقاون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100**لسنة **1985** ، ولئن كان يترتب على تنازل الزوج عن إنذاره لها للدخول فى طاعته وأن هذا الإنذار يكون غير قائم لأنه لم يعد يتمسك بما ورد فيه ، وينبنى على ذلك زوال خصومة دعوى الاعتراض عليه ، إلا أنه طالما كانت الزوجة المعترضة على هذا الانذار قد طلبت التطليق للضرر فإنه هذا لطلب يظل مطروحا على المحكمة ويتعين الفصل فيه لاستقلاله عن طلبها المتعلق بالاعتراض على إنذار الطاعة لاختلاف المناط بين الطلبين من حيث الموضوع والسبب إذ يدور الطلب الخاص بالاعتراض على انذار الطاعة حول مدى التزام الزوجة بواجب القرار فى مسكن الزوجية وما كان لديها مبرر شرعى يدعوها إلى عدم العودة إليه ،بينما يقوم الطلب الثانى على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ".

105. **إختلاف دعوى الطاعة عن دعوى التطليق للضرر** :

دعوى الطاعة . إختلافهما موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر . علة ذلك :. الحكم برفض الاعتراض على دعوة الزوج لزوجته للدخول فى طاعته . لاتفى بذاته إدعاء الزوجة المضارة فى دعوى التطليق . مؤدى ذلك . النعى على الحكم

المطعون فيه بأنه لم يعول على دلالة الحكم فى دعوى الطاعة . على غير أساس (الطعن رقم **320** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " جلسة **1999/12/21**) .

وقد قضت محكمة النقض بان :

دعوى الطاعة تختلف موضوعا وسببا عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على إخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى مسكن الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما . (نقض **1989/3/28** وطعن **53/7** ق) . وعلى ذلك فنشوز الزوجة لا يمنع من نظر دعوى التطليق لضرر وعدم التعويل على دلالة الحكم الصادر فى دعوى الطاعة طالما توافر الضرر الموجب للتطليق (الطعن رقم**117** لسنة **57** ق " حوال شخصية " **1989/6/1**) .

106. **<u>مدى حجية الحكم الصادر بعدم قبول الاعتراض فى دعوى المتعة</u>** :

الحكم الصادر بعدم قبول الاعتراض على انذار الطاعة . لا يحاج به دعوى المتعة . علة ذلك (الطعن رقم **438** لسنة **65**ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/4/17**) .

107. **<u>أثر التطليق على دعوى الطاعة</u>** :

دعوى اعتراض الزوجة على دعوة زوجها بالدخول فى طاعته ، انما هى من دعاوى الزوجية حال قيامها ، فإذا طلبت الزوجة التطليق سواء من خلال دعوى الاعتراض ، أو بدعوى أخرى مستقلة وقضى لها بحكم نهائى بتطليقها على زوجها فإن علاقة الزوجية تكون قد انفصمت ويتعين فى هذه الحالة الحكم فى دعوى الاعتراض بعدم الاعتداد بالدخول فى الطاعة واعتباره كأن لم يكن ، لأنه لا طاعة

على مطلقة لمن طلقت عليه " (الطعن رقم **83** لسنة **54**ق " أحوال شخصية " جلسة **1987/3/31**) .

ونخلص مما سبق على أن " دعوى إعتراض الزوجة على إعلان زوجها لها بالدخول فى طاعته . وجوب تدخل المحكمة لإنهاء النزاع صلحا بينهما . عدم كفاية مجرد عرض الصلح دون السعى له . إلتزام المحكمة بإثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة وأسباب الحكم . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (الطعن رقم **461** لسنة **64**ق " احوال شخصية " جلسة **2000/2/22**) .

الباب الرابع
الطلاق

الفصل الأول
ما هية الطلاق وتعريفه والتعويض عنه

108. تعريف الطلاق :

الطلاق شرعا هو حل رابطة الزوجية الصحيحة بلفظ الطلاق الصريح أو بعبارة تقوم مقامه تصدر ممن يملكه وهو الزوج أو نائبه ". (طعن رقم **54** لسنة **54**ق أحوال شخصية – جلسة **1985/3/26**) .

109. التعويض عن الطلاق :

مبدأ التعويض يكون مقررا إذا اساء الزوج استعمال حق الطلاق بصفة عامة وإن كان صادرا بخصوص الحالة التى تعهد فيها الزوج بتعويض زوجته عندما يطلقها أى القضاء عليه بما التزم به ، فتقوم مسائلته على اساس المسئولية العقدية لاخلال الزوج بما ألزم به نفسه وهذا غير الحالة التى تكون خلوا من أى تعهد ، غير الحالة التى تقوم المساءلة فيها للتعسف الذى الذى يبدو من الزوج فى استعمال حقه فى الطلاق كما أنه يتضمن من ناحية أخرى رفض تلك المحكمة لما يثار من أن الشريعة تلحظ حماية حرية الطلاق وسريته فيما أشارت اليه المحكمة عن انتفاء ما التزم به إذا كان الطلاق بناء على فعل أتته الزوجة واضطر الزوج إلى طلاقها إذ أن ذلك القول عن هتك الاسرار بكشف أسباب الطلاق ، لا أثر له فى بحوث الفقهاء ولا يمس النظام العام فى شىء (المسئولية المدنية – الاستاذ حسين عامر عبد الرحيم عامر ص **283** وما بعدها) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن تعهد الزوج بتعويض زوجته إذا طلقها ليس فيه مخالفة لأحكام الشريعة ولا للنظام العام لكن هذا التعهد ينتفى الالتزام به إذا كان الزوج لم يطلق زوجته إلا بناء على فعل أتته هى اضطره الى ذلك وهذا من الأمور الموضوعية التى تقدرها المحكمة بحسب ظروف كل دعوى وملابساتها " . (الطعن رقم **67** لسنة **9**ق جلسة **1940/2/29**) .

110. <u>**طلاق المريض مرض الموت**</u> :

المريض مرض موت إذا طلق زوجته بائنا ثم مات ومطلقته فى العدة يعتبر متى توافرت الشروط ، فارا من الميراث وتقوم المظنة على أنه طلق زوجته طلاقا بائنا فى مرض الموت قاصدا حرمانها من حقها الذى تعلق بماله منذ حلول المرض به ، بمعنى أن الطلاق البائن ينبىء بذاته من غير دليل آخر عن هذا القصد ، فرد المشرع عليه قصده ، وذلك دون ما حاجة للبحث ، عن خبايا نفس المريض واستنكاه ما يضمره . كما أن فقهاء الحنيفة اختلفوا فى تعريف مرض الموت . والذى نختاره :أنه المرض الذى تزداد علته على المريض باستمرار الى الوفاة ، وكان الغالب فيه الهلاك ، فإن لم يعلم أنه مهلك كان المعول عليه فى اعتباره مرض موت عجز المريض به عن الخروج لمصلحة نفسه ، وهو ما اختاره ابن عابدين فى حاشيته رد المختار للتوفيق بين آراء الفقهاء – حيث قال : وقد يوفق بين القولين بأنه أن علم أن به مرضا مهلكا غالبا وهو يزداد الى الموت فهو المعتبر ، وأن لم يعلم أنه مهلك يعتبر العجز عن خروج للمصالح ، ثم قال بعد ذلك وفى الهندية أيضا المقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فإن صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى ، ثم قال وحاصله أنه صار قديما بأن

تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح ، اما لومات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول أو بعده فهو مريض . علل صاحب العناية لذلك بقوله .لأنه مادام يزداد فى علته فالغالب أن آخره الموت . والمنصوص عليه شرعا انه يشترط للارث بسبب الزوجية أن تكون الزوجية قائمة بين الزوجين حقيقة حين وفاة أحدهما بأن تكون الزوجة غير مطلقة أو حكما بأن تكون الزوجة فى العدة من طلاق رجعى أو طلاق بائن فى حالة فرار زوجها من ميراثهابان طلقها وهو مريض مرض الموت طلاقا بائنا من غير ان تطلب منه الطلاق أو ترضى به . وتطبيقا لما سبق من النصوص يكون هذا المتوفى فارا من ميراث مطلقته هذه ، لأن طلاقه أياها الطلاق المكمل للثلاث فى **4** اكتوبر سنة **1958** كان وهو مريض مرض الموت ، لأن مرض الروماتيزم وإن لم يعلم أنه من الأمراض المميته غالبا الا أنه قد لازم هذا المطلق ، وازدادت علته عليه فى الستة الأشهر الأخيرة من حياته وألزامه الفراش ، ومنعه من الخروج لمصالحه بنفسه فينطبق على حالته تعريف مرض الموت الذى اخترناه سابقا . وبتطليق هذا المتوفى زوجته هذه فى حالة ازدياد مرضه عليه ووفاته فى هذ الحالة وهى لا تزال فى العدة من هذا الطلاق تكون من ضمن ورثته بصفتها زوجة له وتستحق من تركته نصف الثمن فرضا ، لوجود زوجة اخرى له وفرع وارث . (فتوى دار الافتاء المصرية – الطلب رقم **2521** لسنة **1958** بتاريخ **1958/12/15**)

وقد قضت محكمة النقض بان :

لما كان ذلك وكان الثابت من تقريرات الحكم المطعون فيه أن المتوفى طلق المطعون عليها الأولى طلقة مكملة للثلاث فبانت منه فى **1961/8/21** وهو فى مرض موته وكان ذلك بغير رضا منها ، ثم توفى فى **1961/9/23** وهى لا زالت فى عدته ، وظلت أهلا للميراث من وقت طلاقها الى وقت وفاته ، فإن ما انتهى اليه الحكم من ثبوت ميراثها منه باعتباره فارا يتفق والمنهج الشرعى السليم ، ولا جدوى بعد ذلك من الاستدلال بسبق تطليق المورث للمطعون عليها الأولى ولغيرها من زوجاته ويكون النعى على غير أساس ". (طعن رقم **15** لسنة **40**ق – أحوال شخصية – جلسة **1976/1/7**) . وبأنه " من المقرر قفى قضاء هذه المحكمة أن المقصود بمرض الموت أنه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الاطباء ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بانه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجز غير العاجز من قبل عن القيام بمصالحه الحقيقية خارج البيت فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به . لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المطعون ضدهما الأولين على ما ثبت من الشهادة الرسمية الصادرة من المستشفى عين شمس وأقوال المطعون ضده الأول بأن المورثة كانت مريضة بالسرطان وأدخلت الستشفى فى **1963/3/28** وانها وقت خروجها من المستشفى فى **1963/5/23** كانت بحالة صحية متدهورة واقامت لدى شقيقتها المطعون ضدها الثانية – والدة الطاعن – الى أن توفيت فى **1963/12/9** كما استخص

الحكم ان العقدين قد حررا فى وقت واحد عقب خروج المورثة من المستشفى .
وإذ ان الحكم المطعون فيه قد ربط بين تاريخ مرض المورثة وتحرير العقدين وخلص الى ان العقدين حررا فى وقت اشتدت فيه وطأة المرض على المورثة وهو مرض يغلب فيه الهلاك وقد انتهى بوفاتها فإن قضاءه يكون قد صادف صحيح القانون ويضحى النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ". (طعن رقم **1011** لسنة **47**ق – جلسة **1983/12/27**) . وبأنه " لما كان المقرر وفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة**11** من قانون المواريث رقم **77** لسنة **1943** ان المطلقة بائنا فى مرض الموت تكون فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته ، وكان المقصود بمرض الموت فى فقه الشريعة الاسلامية – وفق ارجح الاقوال – وهو المرض الذى يعجز صاحبه عن القيام بمصالحه وقضاء حاجاته خارج المنزل ان كان رجلا وداخله إن كان امرأة ويغلب فيه الهلاك ويتصل به الموت ولو بسبب آخر غير المرض . وكان الثابت من الاوراق أن الطاعنة طلقت الطلقتين الثانية والثالثة فى يومين متتالين بتاريخى**25** ، **26** أبريل سنة **1978** أى قبل وفاة المطلق ببضعة أيام ، وأنه فى مجال اثبات ايقاعه الطلاق عليها وهو مرض الموت تضمنت الدعوى ثلاث شهادات أحدهما صادرة من مكتب صحة الدقى فى **1978 /6/1**وتتضمن أنه توفى بمستشفى الدقى بتاريخ **1978/5/11** وأن سبب الوفاة "سكتة قلبية هبوط شديد بوظائف الكلى بولينا وورم خبيث بالأمعاء " والثانية صادرة من أحد الأطباء المعالجين له وتفيد انه كان مصابا بحالة بولينا فى الدم وورم خبيث بالامعاء ، وتفيد الثالثة تردده على

مستشفى مجدى للعلاج من هذا المرض اعتبارا من أول عام **1976** وسفره للخارج عدة مرات بسببه . لما كان ذلك ،فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يتناول هذه المستندات بالبحث والدراسة واغفل ما لها من دلالة على أن المتوفى كان قبل وفاته مصابا بمرض خبيث فى أمعائه ، واقتصر فى قضائه على مجرد اطراح ما قدمته الطاعنة من تقارير طبية اخرى لتحريرها بلغة أجنبية دون ارتفاق ترجمة رسمية لها ، فإن يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه ". (طعن رقم **31** لسنة **52**ق – جلسة **1983/5/17**) . وبأنه " النص فى الفقرة الثالثة من المادة **11** من قانون المواريث رقم **77** لسنة **1943** على أن " وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذات المرض وهى فى عدته " ، يدل على أن المشرع الوضعى قرر أخذا بالمذهب الحنفى – أن من كان مريضا مرض موت وطلق امرأته بائنا بغير رضاها ومات حال مرضه والزوجة لا تزال فى العدة ، فإن الطلاق البائن يقع على زوجته ويثبت منه من حين صدوره فإنه أهل لإيقاعه إلا انها ترثه مع ذلك بشرط أن تكون أهلا لارثه من وقت ابانتها الى وقت موته رغم ان المطلقة بائنا لا ترث لانقطاع العصمة بمجرد الطلاق ، استنادا الى انه لما أبانها حال مرضه أعتبر احتياطيا فارا هاربا ، فيرد عليه قصده ويثبت لها الارث . لما كان المقصود بمرض الموت انه المرض الشديد الذى يغلب على الظن موت صاحبه عرفا أو بتقرير الأطباء ، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت وإن لم يكن أمر المرض معروفا من الناس بأنه من العلل المهلكة فضابط شدته واعتباره مرض موت أن يعجزغير العاجز من قبل عن القيام

بمصالحه الحقيقة خارج البيت ، فيجتمع فيه تحقق العجز وغلبة الهلاك واتصال الموت به . وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه اقام قضاءه بثبوت مرض الموت لدى المورث على ما حصله من البينة الشرعية التى لا مطعن عليهابانه كان مريضا بالربو والتهاب الكلى المزمنين ، وأن هذين المرضين وان كانا قد لازماه زمنا فقد اشتدت به علتهما قبل الوفاة بثلاثة أشهر حتى اعجزته عن القيام بمصالحه خارج بيته وداخله فلزم دار زوجته – الطاعنة الأولى – حتى نقل الى المستشفى حيث وافاه الأجل ، وساق تأكيدا لذلك أن ما جاء بشهادة الوفاة من هذين المرضين أديا الى هبوط القلب فالوفاة مطابقة لأوراق المستشفى ، فإنه لا يمكن النعى على الحكم بانه قضى فى المسائل الفنية بعلمه طالما أفصح عن المصدر الذى استقى منه ما بنى عليه قضاءه ، لما كان الحكم قد عرف مرض الموت وشروطه على وجهه الصحيح .. وكان حصول مرض الموت متوافره فيه شروطه واقعا تستخلصه محكمة الموضوع دون رقابة من محكمة النقض ، وكان استدلال الحكم سائغا على ما سبق تفصيله فإن النعى بهذا السبب يكون على غير أساس " . (طعن رقم **15** لسنة **40**ق – أحوال شخصية – جلسة **7/1/1976**)

111. الاشهاد على الطلاق وتوثيقة وإعلانه الى الزوجة فى القانون رقم (1) لسنة 2000 . انظر ما سبق شرحه فى المادة **21** البند .

الفصل الثانى
اسباب التطليق

اولا : التطليق لعدم الأنفاق

112. نصت المادة (4) من القانون رقم 25 لسنة 1940 على أن "إذا امتنع الزوج عن الانفاق على زوجته فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله فإن لم يكن له مال ظاهر ولم يقل أنه معسر أو موسرولكن على عدم الانفاق طلق عليه القاضى فى الحال وان ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالا وان أثبته امهله مدة لا تزيد على شهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك ".

ونصت أيضا المادة (5) من ذات القانون على أن :

إذا كان الزوج غائبا غيبة قريبة فإن كان له مال ظاهر نفذ الحكم عليه بالنفقة فى ماله وأن لم يكن له مال ظاهر أعذر إليه القاضى بالطرق المعروفة وضرب له أجلا فإن لم يرسل ما تنفق منه زوجته على نفسها أو لم يحضر للانفاق عليها طلق عليه بعد مضى الأجل .

فإن كان بعيد الغيبة لا يسهل الوصول إليه ، أو كان مجهول المحل أو كان مفقودا وثبت أنه لا مال له تنفق منه الزوجة طلق عليه القاضى .

وتسرى أحكام هذه المادة على المسجون الذى يعسر بالنفقة .

ونصت المادة (6) من ذات القانون على أن :

تطليق القاضى لعدم الانفاق رجعيا وللزوج أن يراجع زوجته إذ ثبت إيساره واستعد للانفاق فى أثناء العدة فإن لم يثبت ايساره ولم يستعد للانفاق لم تصح الرجعة

وقد قضت محكمة النقض بأن :

التفريق لعدم الانفاق . م**4** من م بق لسنة **1920** . مناطه . التزام المحكمة بإمهال الزوج لأداء النفقة . شرطه . ادعاء الاعسار واثباته . علة ذلك . استظهار وجود مال ظاهر للزوج . واقع استقلال قاضى الموضوع بتقديره ". (طعن رقم **84** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/3/30**) وبأنه " التطليق لعدم الانفاق . م**4** من المرسوم بق **25** لسنة **1929** . مناطه انتفاء وجود مال ظاهر للزوج يمكن التنفيذ عليه بالنفقة . وعدم ادعاء الزوج العسر أو اليسر وإصراره على عدم الانفاق على زوجته . أثره . تطليق الزوجة . استظهار ذلك من مسائل الواقع . من سلطة قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض طالما أقام قضاءه على أسباب سائغة " (طعن رقم **129** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/1/18**) .

113. **كما أن نصاب الشهادة يكون شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ولا يجوز هنا الشهادة بالتسامح وذلك لاختلاف دعوى التطليق لعدم الانفاق عن دعوى النفقة .**

وقد قضت محكمة النقض بأن :

النعى بمخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه لأنه قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطليق لعدم الانفاق تحكمها قواعد الشريعة الاسلامية والرأى الراجح فى مذهب أبى حنيفة تطبيقا للمادة **6** من القانون رقم **452** سنة **1955** ومن قبلها المادة **280** من اللائحة الشرعية ، وأن القول الوحيد فيه فى مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد فى مذهب الأحناف من يقول بكفاية شاهد واحد

، مردود ذلك أنه لما كان التطليق للغيبة ولعدم الانفاق لا يقوم أصلا على رأى فى مذهب أبى حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطليق لأى من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطليق على رأى الأئمة الآخرين وهم الذين نقل عنهم المشرع عندما أجاز القانون رقم **25** لسنة **1920** التطليق لعدم الانفاق أو الغيبة ، فإنه يكون من غير المقبول التحدى برأى الامام أبى حنيفة فى اثبات أمر لا يجيزه ، ومن ثم يكون هذا النعى فى غير محله متعين الرفض " . (الطعن رقم **20** لسنة **27**ق – أحوال شخصية – جلسة **1960/2/18**) .

114. وامتناع الزوج عن الانفاق لا يجيز طلب التطليق للضرر لأن هذا الامتناع لا يكون من الجسامة التى لا يستطيع معه دوام العشرة بين الزوجين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كانت الطاعنة قد أقامت دعواها ضد المطعون عليه بطلب تطليقها منه طلقة بائنة للضرر عملا بحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** ، وكان ما اضافته الطاعنة أمام محكمة الاستئناف من أن المطعون عليه امتنع عن الانفاق عليها بعد أن تزوجها يعد طلبا جديدا يختلف فى موضوعه عن الطلب الأول لأن الطلاق بسبب عدم الانفاق يقع رجعيا وله أحكام مختلفة أوردتها المواد **4** ، **5** ، **6** من القانون رقم **25** لسنة **1920** وبالتالى فلا يجوز قبول هذا الطلب الجديد أمام محكمة الاستئناف عملا بما تقضى به المادة **321** من المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية من أنه لا يجوز الخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى

الأصلية إلا بطريق الدفع للدعوى الصلية – وهى المواد التى أبقى عليها القانون رقم **462** لسنة **1955** – لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بأنه لم يرد على طلب التطليق لعدم الانفاق يكون غير منتج " . (الطعن رقم **16** لسنة **38**ق – أحوال شخصية – جلسة **1974/6/5**) .

<u>ثانيا</u> : <u>التطليق للعيب</u>

115. اتفق علماء الشريعة الاسلامية على أن سلامة الزوج من بعض العيوب شرط أساسى للزوم الزواج بالنسبة للمرأة بمعنى أنه إذا تبين لها وجود عيب فيه كان لها الحق فى رفع أمرها إلى القاضى طالبة التفريق بينها وبين زوجها المعيب – والفقهاء وان اختلفوا فى تحديد هذه العيوب إلا أنهم اتفقوا على أن العنة عيب يجيز الزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها – والعنة – بضم العين وفتحها – الاعتراض ، من عن البناء للمفعول . والعنين فى اللعنة من لا يقدر على الجماع ، وشرعا من تعجز آلته عن الدخول فى قبل زوجته وموضع الحرث منها . أكثر أهل العلم على أن الزوجة اذا اعترفت أن زوجها قد وصل إليها بطل أن يكون عنينا ، فإذا ادعت عجزه بعد هذا لم تسمع دعواها ولم تضرب له مدة بهذا قال الامام أبو حنيفة واصحابه ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل وعطاء وطاووس والأوزاعى والليث بن سعد والحسن بن يحيى وشريح وعمرو بن دينار وأبو عبيد ومقتضى هذا أن الزوج إذا وصل إلى زوجته وقاعا فى مكان الحرث منها ولو مرة ، فلا يفرق بينهما بما طرأ عليه من مرض وقف به دون تكرر الوصول إلى حرثها . وهذا هو ما روى طارئة ،

وكان قد سبق له جماعها . وقد نص فقهاء المذهب الحنفى فى هذا الموضوع على أنه " .... ولو تزوج ووصل إليها ثم عجز عن الوطء بعد ذلك ، وصار عنينا ، لم يكن لها حق الخصومة " وعلى أنه " فلو جن بعد وصوله إليها مرة أو صار عنينا بعد الوصول إليها لا يفرق بينهما لحصول حقها بالوطء مرة ، وما زاد عليها فهو مستحق دبانة لاقضاء ، ويأثم إذا ترك الديانة متعنتا مع القدرة على الوطء .. " وفقه هذا المذهب هو المعمول به قضاء فى التفريق بين الزوجين بسبب تعيب الزوج العنة ، بل على وجه العموم بالنسبة لعيوب التناسل ، كما تشير إلى هذا المذكرة الايضاحية للقانونين رقمى 25 لسنة 1920 و 25 لسنة 1929 إذ جاء بها فى الفقرة الخامسة ما يلى : " ومما تحسن الاشارة إليه هنا أن التفريق بالطلاق بسبب اللعان أو اباء الزوج عن الاسلام عند اسلام زوجته يبقى الحكم فيه على مذهب أبى حنيفة " ومن ثم فلا يسرى على الادعاء بالعنة حكم المادة التاسعة من القانون رقم 25 لسنة 1929 كما نبهت إلى ذلك المذكرة الايضاحية على الوجه السابق " . (فتوى دار الافتاء المصرية رقم 46 لسنة 1981 بتاريخ 1981/7/26) .

كما أن المذكرة الايضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان . قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهو عيوب العنة والجب والخصاء ، وباق الحكم فيه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

ولما كانت المذكرة الايضاحية للقانون قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنة والخصاء وباق الحكم فيه وقسم جاء به القانون زاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه إلا بضرر ... " . (طعن رقم **20** لسنة **46**ق – أحوال شخصية – جلسة **1977/12/14**) .

116. وإذا كان العيب قد طرأ على الزوج بعد الدخول فلا يحق للزوجة مطالبة زوجها بالطلاق لأن الدخول بالزوجة ولو مرة واحدة يكفى ولكننا نرى أنه يجب على الزوج فى هذه الحالة طلاق زوجته وخاصة إذا طلبت وأثرت على الطلاق وذلك من منطلق عدم انحرافها ووقوعها فى الخطيئة ومخالفة ما أمر الله به .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذ كانت المذكرة الايضاحية – للقانون رقم **25** لسنة **1920** – قد أوضحت أن التفريق للعيب فى الرجل قسمان . قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبى حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنة والجب والخصاء وباق الحكم فيه وفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق الكامل لكل عيب مستحكم لا تعيش الزوجة معه الا بضرر ، وكان المقرر فى مذهب الحنفية أن من شرائط إباحة حق التطليق بسبب العنة ألا يكون زوجها قد وصل إليها فى النكاح ، فإن كان قد وصل إليه ولو مرة واحدة لم يثبت لها هذا الحق ، لأن حقها إنما هو فى أن يباشرها مرة واحدة وقد استوفته ، وما زاد عن ذلك لا يؤمر به قضاء بل ديانة فإن ما قرره الأحناف من أن القول للزوج بيمينه إذا وجدت الزوجة ثيبا أو كانت من الأصل قاصر عندهم على العيب الذى يتبين بالزوج قبل الدخول وقبل الوصول إلى زوجته دون العيب الحادث بعد الدخول لأن هذا النوع الأخير يثبت به خيار العيب عندهم ، وعلى خلاف هذا المذهب أجازت المادة التاسعة من القانون رقم **25** لسنة **1920** التطليق للعيب الحادث بعد الدخول دون أن توجب يمينا على الزوج ، وإذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها قررت أن الطاعن دخل بها وفض بكارتها وأن الضعف الجنسى طرأ بعد الدخول ، فإن تحقيقه اليمين يكون فى غير موضعه " . (الطعن رقم **8** لسنة **43**ق – أحوال شخصية – جلسة **1975/11/19**) .

117. وإذا كان الزوج به عيبا مستحكما فيجب عليه طلاق الزوجة وإذا لم يستجب لها بعدم تطليقها فيجب عليها اللجوء للقضاء لاستصدار حكما بالتطليق وذلك شريطة ألا تكون الزوجة عالمة بهذا العيب المستحكم فإذا كانت عالمة بهذا العيب فلا تطلق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن النص فى المادة التاسعة من القانون رقم 25 لسنة 1920 بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية على أن " للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث ذلك بعد العقد ولم ترض به ، فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق " ، وفى المادة الحادية عشرة على أن يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الزوج إذا ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الاقامة معه الا بضرر شديد ، وأنه توسع فى العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده ، كل ذلك شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة

" . (الطعن رقم **20** لسنة **46**ق – أحوال شخصية – جلسة **1977/12/14**)

.

118. وإذا ادعت الزوجة بأن زوجها عنينا لم يدخل بها فيجب على القاضى أن يمهله سنة ميلادية تبدأ من تاريخ رفع الدعوى والمقصود بلم يدخل بها أن تكون الزوجة بكرا ، وإذا انقضت هذه السنة وهى بكرا فيجب عل القاضى أن يطلقها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة وعلى ما جرى به الرأى الراجح فى المذهب الحنفى أنه إذا أدعت الزوجة على زوجها أنه عنين وأنه لم يستطيع مباشرتها بسبب هذا العيب وثبت أنها لا زالت بكرا ، وصادقها الزوج على أنه لم يصل إليها ، فيؤجله القاضى سنة ليبين بمرور الفصول الأربعة المختلفة ما إذا كان الزوج مريضا أو به مانع شرعى أو طبيعى كالاحرام أو المرض فتبدأ من حين زوال المانع ولا يحسب من هذه السنة أيام غيبتها أو مرضها أو مرضه إن كان مرضا لا يستطاع معه الوقاع ، فإن مضت السنة وعادت الزوجة إلى القاضى مصرة على طلبها لأنه لم يصل إليها طلقت منه . لما كان ما تقدم ، وكان البين من تقرير الطبيب الشرعى أن المطعون عليها ما زالت بكرا تحتفظ بمظاهر العذرية التى ينتفى معها القول بحدوث معاشرة ، وأن الطاعن وأن خلا من أسباب العنة العضوية الدائمة إلا أنها قد تنتج عن عوامل نفسية وعندئذ تكون مؤقتة ويمكن زوالها بزوال بواعثها مما يمهد للشفاء واسترجاع القدرة على الجماع ، فإن الحكم إذ قضى

بالتفريق على سند من ثبوت قيام عيب العنة النفسية به دون إمهال يكون قد خالف القانون لا يشفع فى ذلك تقريره أن عجز الطاعن عن الوصول إلى زوجته المطعون عليها استمر لأكثر من سنة قبل رفع الدعوى لأن مناط تحقق عيب العنة المسوغ للفرقة عند الحنفية ليس بمجرد ثبوت عجز الزوج من الوصول إلى زوجته بل باستمرار هذا العجز طيلة السنة التى يؤجل القاضى الدعوى إليها وبالشروط السابق الإشارة إليها " . (نقض **1976/2/11** – ص **432** ، **1975/11/19** – ص**26**) . وبأنه " تطليق الزوجة البكر بسبب عنه الزوج شرطه وجوب إمهاله سنة تتعاقب عليها الفصول الأربعة تبدأ من يوم الخصومة ، وجود مانع شرعى أو طبيعى كالاحرام أو المرض آثره بدء السنة حين زوال المانع ، عدم احتساب أيام غيبة الزوجة أو مرضها أو مرضه أن كان لا يستطاع معه الوقاع عجز الزوج عن مباشرة زوجته مدة أكثر من سنة قبل رفع الدعوى لا أثر له على ذلك " . (الطعن رقم **38** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – **1999/3/22**) .

هل العقم يندرج تحت العيوب التناسلية أم لا ؟

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه وفقا لما أوردته المذكرة الإيضاحية لنص المادتين التاسعة والحادية عشرة من القانون رقم **25** لسنة **1920** فإن التفريق للعيوب فى الرجل قسمان : قسم كان معمولا به بمقتضى مذهب أبو حنيفة وهو التفريق للعيوب التى تتصل بقربان الرجل لأهله وهى عيوب العنة والجب والخصاء وباق الحكم فيه للفقه ، وقسم جاء به القانون وزاده على ما كان معمولا به وهو التفريق لكل عيب مستحكم لا تعيش معه الزوجة إلا بضرر ، والعقم لا يؤثر

على قربان الزوج لزوجة فلا يندرج ضمن العيوب التناسلية التى يجيز فقهاء المذهب الحنفى طلب التطليق من أجلها ، ذلك لأن العيوب الثلاثة سالف الذكر ينتفى معها المقصود الأصلى للزواج وهو غير قابلة للزوال وتفوت على الزوجة حقها فى الوطء وبخلاف العقم الذى لا يحول دون ذلك وباستقراء نصوص الشريعة الغراء يتبين ان المفققصود من الزواج ليس هو بمجرد التناسل وإلا لما صح زواج الآيسة ، وعدم وجود الذرية لا يمنع من أن يكون كل من الزوجين سكنا للآخر ولا يحول بين قيام العودة والتراحم بينهما ، وإن كان يترتب على الزواج كنظام فى الجملة التناسل وحفظ وبقاء النوع البشرى ، إلا أن الرزق بالذرية هبة من الله تعالى ومظهر من مظاهر القدرة الالهية فى المنح والمنع والعطاء والحرمان فلا مانع لما أعطى ولا معطى لما منع ، مهما كانت السلامة الجسدية للزوجين أو سقامتهما باعتبار أن الذرية من خلق الله تعالى الدالة على قدرته لقوله تعالى : (لله ملك السموات والأرض يخلق ما يشاء يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور ، أو يزوجهم ذكرانا واناثا ويجعل من يشاء عقيما إنه عليم قدير) الآيتان **49** ، **50** من سورة الشورى ، فلا يعد عدم الرزق بالأولاد فى ذاته عيبا فلا يجوز أن يتخذ سببا للتطليق إلا اقترن بعيب آخر لا يمكن للزوجة المقام معه إلا بضرر . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على سند من أنه عقيم ، ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " . (نقض رقم **357** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – **1997/12/29**) .

119. **التطليق للعيب المستحكم** :

نصت المادة (9) **من القانون رقم** 25 **لسنة** 1920 **على أنه** " للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه زمن طويل ولا يمكنها المقام معه الا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمة بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضى به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا يجوز التفريق .

وللقاضى أن يستعان بأهل الخبرة من الأطباء لمعرفة العيب للوقوف على مدى الضرر وهل هذا العيب مستحكم أو يحتاج إلى مدة معينة فقط أم لا .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

طلب الزوجة التطليق من زوجها للعيب . شرطه . م **9** ، **11** من قانون **25** لسنة **1920** . جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عنه . لمحكمة الموضوع تقدير ذلك متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة . النعى عليها فى ذلك . جدل موضوعى . عدم جواز إثارته أمام محكمة النقض " . (طعن رقم **15** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1998/1/5**) . وبأنه " إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا إلى ثبوت قيام العيب المستحكم الموجب للتفريق فليس بضائره بعد ذلك خطؤه فى وصف هذا العيب ، بالعنة " . (طعن رقم **13** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/6/23**) . وبأنه " مفاد نص المادتين **9** ، **11** من القانون رقم **25** لسنة **1920** بشأن أحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية – وعلى ما جرى

به قضاء محكمة النقض- يدل على أن المشرع توسع فى العيوب التى تبيح للزوجة الفرقة فلم يقتصر على ما أخذ به منها فقهاء الحنفية وهى عيوب العنة والجب والخصاء وإنما أباح لها طلب التفريق إذ ثبت بالزوج أى عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الاقامة معه الا بضرر شديد ، وأن ما ورد ذكره من عيوب فى هذا النص كان على سبيل المثال لا الحصر وأنه رأى الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام العيب ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده " . (طعن رقم **13** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/6/23**) . وبأنه " حق الزوجة فى طلب التفريق للعيب فى الرجل . م**9** ، **11**ق **25** لسنة **1920** . شرطه . جواز الاستعانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عنه " . **0**طعن رقم **30** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1991/1/19**) .

وبأنه " تقدير وجود العيب المستحكم بالزوج الذى لا يرجى زواله ولا يمكن البرء منه إلا بعد زمن طويل ويحول دون مباشرة العلاقة الزوجية بما تتضرر منه الزوجة هو مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان قضاؤها يقوم على أسباب سائغة ، وكان البين من التقرير الطبى الشرعى الذى أخذ به الحكم المطعون به أن الطاعن أقر فيه بأن عدم تعاون المطعون عليها معه فى ممارسة العملية الجنسية سببت له الكثير من الضيق وكان له أسوأ الأثر فى نفسيته وقد نتج عن ذلك تغير فى قوة الانتصاب ... كما اثبت التقرير فى نتيجته أنه مع استمرار الشقاق والتنافر بين الزوجين فليس من المحتمل أن تزول هذه

العنة النفسية ، وكان الحكم المطعون فيه عقب على ذلك التقرير بقوله " فإن قيام هذه الحالات بالزوج حتى الآن لا شك تضر بالزوجة المستأنفة ضررا بليغا وقد تسبب لها اضطراب أعصابها وقد بارحت منزل الزوجية خشية أن يصيبها الضرر من جراء هذه الحالة ، فإذا أضيف إلى ما تقدم أن ملازمة هذه الحالة عند الزوج هذه المدة الطويلة وهى حوالى أربعة سنوات دون أن يشفى أو تتحسن حالته وكانت الزوجة شابة يخشى عليها من الفتنة فإن قيام هذه الحالة يؤدى إلى التعاسة والضرر وينتفى معه الغرض السامى من الحياة الزوجية من الرحمة والمودة . وكان يبين من هذا الذى أورده الحكم أنه استخلص أن الطاعن مصاب بعنة نفسية لا يرجى زوالها منعته من الاتصال الجنسى بالمطعون عليها – هى عيب يبيح للزوجة طلب التطليق – واستند فى ذلك إلى أسباب سائغة ، وما أثاره الطاعن لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير موضوعى لا يقبل أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال على غير أساس " . (طعن رقم **8** لسنة **43**ق – أحوال شخصية – جلسة **1975/11/19**) . وبأنه " النص فى المادة التاسعة من القانون رقم **25** لسنة **1920** بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية على أن " للزوجة أن تطلب التفريق بينها وبين زوجها إذا وجدت به عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل ولا يمكنها المقام معه إلا بضرر كالجنون والجذام والبرص سواء كان ذلك العيب بالزوج قبل العقد ولم تعلم به أم حدث بعد العقد ولم ترض به فإن تزوجته عالمة ، بالعيب أو حدث العيب بعد العقد ورضيت به صراحة أو دلالة بعد علمها فلا

يجوز التفريق وفى المادة الحادية عشرة على أن " يستعان بأهل الخبرة فى العيوب التى يطلب فسخ الزواج من أجلها " يدل على أن المشرع جعل للزوجة حق طلب التفريق من الرجل أن ثبت به عيب مستحكم لا يمكن البرء منه أصلا أو بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى للزوجة الاقامة) مع زوجها المعيب الا بضرر شديد وتوسع القانون بأهل العيوب المبيحة للفرقة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستغانة بأهل الخبرة لبيان مدى استحكام المرض ومدى الضرر الناجم عن الاقامة مع وجوده كل ذلك على شريطة ألا تكون الزوجة قد رضيت بالزوج مع علمها بعيبه صراحة أو دلالة " . (طعن رقم **8** لسنة **43**ق – أحوال شخصية – جلسة **1975/11/19**) .

إذا كانت العملية الجراحية التى أجريت للطاعن وأن أصبح معها قادرا على اتيان زوجته بما ينفى عنه عيب العنة إلا أنها أصابته بعيب آخر من شأنه أن يجعل الوقاع شاذا لا يتحقق به أحد مقصدى النكاح ويلحق بالزوجة آلاما عضوية ونفسية فضلا عن أنه يعرضها للاصابة بأمراض عصبية وجنسية أبان عنها الخبير المنتدب وكان من شأن هذا التدخل الجراحى استقرار حالة العيب لدى الطاعن بما يجعله عيبا مستحكما لا يمكن البرء منه وينتفى موجب التأجيل الذى اشترطه للحنفية للحكم بالتطليق لعيب العنة . (الطعن رقم **13** لسنة **50**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/6/23**) .

ثالثا : **التطليق للضرر**

120. نصت المادة (19) من القانون رقم (1) لسنة 2000 بشأن بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن " فى دعاوى التطليق التى يوجب فيها القانون ندب حكمين يجب على المحكمة أن تكلف كلا من الزوجين بتسمية حكم من أهله – قدر الإمكان – فى الجلسة التالية على الأكثر ، فإن تقاعس أيهما عن تعيين حكمه أو تخلف عن حضور هذه الجلسة عينت المحكمة حكما عنه" .

وعلى الحكمين المثول أمام المحكمة فى الجلسة التالية لتعيينهما ليقررا ما خلصا إليه معا ، فإن اختلفا أو تخلف أيهما عن الحضور تسمع المحكمة أقوالهما أو أقوال الحاضر منهما بعد حلف اليمين .

وللمحكمة أن تأخذ بما انتهى إليه الحكمان أو بأقوال أيهما ، أو بغير ذلك مما تستقيه من أوراق الدعوى .

وقد تناولنا شرح هذه المادة ونحيل إليه منعا للتكرار فى البند .

121. **المقصود بالضرر** :

لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " إذا إدعت الزوجة إضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق بينهما ، وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر ، وعجز عن الاصلاح بينهما " يدل على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته فى العرف معاملة شاذة تشكو منها ، ولا ترى الصبر

عليها ، وكان النص لم يحدد وسيلة إضرار الزوج بزوجته ، فإن لها أن تستند فى التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور المعاملة التى تلقاها منه من قبيل الضرب والهجر وخلافه ، وأن نضيف منها فى مرحلة الاستئناف ما لم تطرحه على محكمة أول درجة دون إن يعتبر ذلك طلبا جديدا يمتنع قبوله طبقا لحكم المادة **321** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . (الطعن رقم **446** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/17** لم ينشر بعد) .

122. كما أن للزوجة طلب التطليق وفقا للمادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** إذا وقع بها الزوج أى نوع من أنواع الإيذاء بالقول أو بالفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالها ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما . ولا يشترط لاجابتها إلى طلبها أن يتكرر بإيقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها التى معها التضرر منه ولو لمرة واحدة وتقدير عناصر الضرر مما تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة . (الطعن رقم **215** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/4/7** لم ينشر بعد) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان النص فى المادة السادسة من المرسوم بقانون **25** لسنة **1929** ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، يجوز لها أن تطلب من القاضى التفريق

وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما " يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المقصود بالضرر فى هذا المجال هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا يليق بمثلها بحيث تعتبر معاملة الزوج لزوجته فى العرف معاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا ترى الصبر عليه . وكان النص لم يحدد وسيلة اضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق فإن لها أن تستند فى التدليل على حصول المضارة إلى كل أو بعض صور سوء المعاملة التى تلقاها منه من قبيل الضرب والسب والهجر .

(طعن رقم **26** لسنة **55**ق – أحوال شخصية – جلسة **1986/12/23**) .

وبأنه " وحيث أن النعى مردود ذلك أنه لما كان الضرر الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء لا ترى المرأة الصبر عليه ويستحيل معه دوام العشرة بين أمثالها مما تستقل محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على اسباب سائغة مستمدة مما له أصل ثابت بالأوراق وكانت المطعون عليها قد أوردت بصحيفة الدعوى ضمن صور الاضرار بها أن الطاعن أبلغ ضدها الشرطة للتشهير بها والكيد لها وكان الحكم المطعون فيه إذ أيد قضاء الحكم المستأنف بالتطليق قد اعتد بهذه الواقعة فى ثبوت الاضرار الموجب للتفريق واقام قضاءه بشأنها على قوله " إذ الثابت من استقراء موضوع الدعوى ومستنداتها أن المستأنف (الطاعن) قد أضر بزوجته المستأنف ضدها (المطعون عليها) ضررا لا يستقيم معه دوام العشرة بين أمثالها وهما من

ذوى الثقافات العليا والمستوى الاجتماعى الراقى فهو مهندس كبير وهى دكتورة عاملة وأبسط أنواع الاضرار بها اتهام زوجها المستأنف (الطاعن) لها ومحاكمتها فى الجنحة رقم 4730 لسنة 1983 جنح العجوزة قضى عليها فيه بحبسها شهرا مع الشغل وقد ألغى هذا الحكم استئنافيا وقضى ببراءتها مما نسبه إليها وهذا وحده كاف فى استمرار النفور وعدم امكان استقامة دوام العشرة بينهما ... " فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتد بهذه الواقعة فى توافر الضرر الموجب للتطليق وهى دعامة تكفى وحدها لحمل قضائه فإن تعييبه فى الدعامة الأخرى المستمدة من أقوال شاهدى المطعون عليها – وأيا كان وجه الرأى فيه – يكون غير منتج " . (طعن رقم 23 لسنة 57ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/6/28) .

وبأنه " ومتى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت الضرر الحاصل من الضرب والايذاء والهجر فإنه لا يكون قد خالف القانون فى تطبيقه المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 التى تنص على أن الطلاق مع إضرار الزوج بزوجته يكون بطلقة بائنة " . (طعن رقم 4 لسنة 32ق – أحوال شخصية – جلسة 1963/4/10) . وبأنه " الضرر فى مجال التطليق . م6 مرسوم بقانون 25 لسنة 1929 مقصوده إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل أو الهجر إيذاء لا يليق بمثلها ولا تطيق الصبر عليه " . (طعن رقم 432 لسنة 64ق جلسة 1998/9/29) . وبأنه " المعول عليه فى مذهب المالكية وهو المصدر التشريعى لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بشأن بعض احكام الأحوال الشخصية ، أنه يجوز للزوجة أن تطلب التفريق إذا أضارها الزوج

بأى نوع من أنواع الإيذاء المتعمد سواء كان ايجابيا كالتعدى بالقول أو الفعل ، أو سلبيا كهجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعو إليه الحاجة الجنسية ، وإذ يقصد بالضرر فى هذا المجال إيذاء الزوج زوجته إيذاء لا يليق بمثلها ، فإن ما تسوقه الزوجة فى صحيفة دعواها من صور لسوء المعاملة التى تلقاها من زوجها لا يعدو أن يكون بيانا لعناصر الضرر الموجب التطليق وفقا لحكم المادة المشار إليها فلا تتعدد الدعوى بتعددها بل أنها تندرج فى ركن الضرر الذى هو الأساس فى إقامتها " . (طعن رقم **82** لسنة **63**ق جلسة **1997/1/28**) . وبأنه " الإضرار . م**6** من ق**25** لسنة **1929** . وجوب أن يكون مقصودا من الزوج سواء كان ايجابيا أو سلبيا . تقدير الدليل بشأنه من اطلاقات قاضى الموضوع " . (طعن رقم **78** لسنة **63**ق جلسة **1997/1/28**) . وبأنه " التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** مستقى من مذهب المالكية ، ولم يعرف المشرع المقصود بالاضرار المشار إليه فيها ، واقتصر على وصفه بأنه مما لايستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، وإذ كان المقرر أنه إذا اطلق النص فى التشريع وجب الرجوع إلى مأخذه وكانت مضارة الزوجة وفق هذا المذهب تتمثل فى كل ايذاء للزوجة بالقول أو بالفعل بحيث تعد معاملة الرجل فى العرف عاملة شاذة ضارة تشكو منها المرأة ولا تطيق الصبر عليها ، فهى بهذه المثابة كثيرة الأسباب متعددة المناحى متروك تقديرها لقاضى الموضوع ، مناطها أن تبلغ المضارة حدا يحمل المرأة على طلب الفرقة " . (طعن رقم **19** لسنة **48**ق – أحوال شخصية – جلسة **1979/2/21**) .

123. وأن من المقرر أيضا أن لمحكمة الموضوع السلطة فى فهم الواقع فى الدعوى والترجيح بين البيانات وتقدير الأدلة ومنها اقوال الشهود والمستندات ولا رقيب عليها فى ذلك طالما لم تعتمد على واقعة بلا سند وحسبها أن تبين الحقيقة التى اقتنعت بها وأن تقيم قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، ويكفى لاكتمال نصاب الشهادة فى دعوى التطليق للضرر أن تتفق شهادة الشهود على إيذاء الزوج زوجته على وجه معين تتضرر منه وأن يشترط لذلك أن تنصب شهادتهم على كل واقعة من الوقائع التى تشكل هذا الإيذاء باعتبار أن ذلك لوقائع ليست بذاتها مقصود الدعوى بل هى تمثل فى مجموعها سلوكا تتضرر منه الزوجة ولا يقرره المشرع . (الطعن رقم **215** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/4/7** لم ينشر بعد) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إقامة الطاعنة دعواها بطلب التطليق على المطعون ضده لاعتدائه عليها بالضرب والسب وتبديد منقولاتها وإصابتها بمرض مستحكم . إقامة الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدعوى على سند من أن المطعون ضده غير مصاب بالمرض الذى دعته الطاعنة دون أن يعرض لما ادعته من صور الاضرار الأخرى وما قدمته من مستندات قصورا " . (طعن رقم **116** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1992/5/19**) . وبأنه " إقامة الحكم قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن على سند مما استخلصه من شهادة شاهديها من تكرار تعدى الطاعن عليها بالسب والضرب المبرح . كفاية هذه الدعامة وحدها لحمل قضاء الحكم . تعييبه فى دعامات أخرى – أيا كان وجه الرأى فيها غير

منــتج " . (طعــن رقــم **219** لســنة **59**ق – أحــوال شخصــية – جلســة **1992/6/23**) .

124. ولا يجوز بأى حال من الأحوال إثارة الزوج بأن الضرب الذى حدث منه على زوجته كان بغرض التأديب المباح شرعا لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

عدم تمسك الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن الضرب الذى وقع منه على زوجته المطعون ضدها مما يدخل فى حدود التأديب المباح شرعا . مؤداه . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . علة ذلك " . (طعن رقم **4** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1991/4/2**) .

125. إذا كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية تعتبر هجرا محققا للضرر الموجب للتفريق وفقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** ولا مجال لاستلزام غيبة الزوج إلى أمد معين وفى بلد معين وإنما يترك للقاضى تقدير تحقق الضرر من جرائها ومدى احتمال الزوجة المقام مع توافر الضرر بها وهو وضع يختلف عن تطليق الزوجة لغيبة زوجها عنها بلا عذر مقبول لمدة سنة على الأقل نتيجة لإقامته فى بلد آخر غير بلد الزوجة وفقا لما اشترطه المشرع فى المادة الثانية عشرة من القانون المشار إليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أن المـادة السادسـة مـن القـانون رقـم **25** لسـنة **1929** بشـأن أحكـام الأحـوال الشخصية تجيز للزوجة طلب التطليق إذا أضر بها الزوج بما لا يستطاع معه دوام

العشرة بين أمثالهما وإذ كانت غيبة الزوج عن بيت الزوجية مع اقامتها فى بلد واحد – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية لهذا القانون – تعتبر من أوجه الضرر التى تجيز للزوجة طلب التفريق بينها وبين زوجها بطلقة بائنة وفقا لنص المادة السادسة سالفة البيان وكان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن معيار الضرر الذى لا يستطاع معه دوام العشرة بين الزوجين ويجيز التطليق هو معيار شخصى لا مادى يختلف باختلاف البيئة والثقافة ومكانة المضرور فى المجتمع والظروف المحيطة به فإنه لا مجال لاستلزام استطالة غيبة الزوج إلى أمد معين وإنما يترك تقدير تحقق الضرر من جرائها ومدى احتمال الزوجة المقام مع توافر الضرر بها للقاضى وذلك لما له من سلطة تقدير الواقع ، ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد اشترط لاجابة الزوجة إلى طلبها التطليق لغيبة الزوج عنها بلا عذر مقبول وفقا لنص المادة الثانية عشرة من القانون السالف الاشارة إليه أن تمتد الغيبة لمدة سنة على الأقل ذلك أن غياب الزوج هذه الحالة على ما يبين من المذكرة الإيضاحية هو نتيجة رغم اقامته بذات البلد بما يكشف عن رغبته فى ايقاع الأذى بزوجته والاساءة إليها فلا أساس للقول باتحاد العلة فى كلتى الحالتين وسريان قيد الزمن المقرر فى أولاهما على الثانية – لما كان ذلك ، وكان رفض الزوجة مساعى الصلح بينها وبين زوجها لا يؤثر على حقها فى طلب التطليق طالما ثبت للقاضى اضراره بها ضررا لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بالتطليق على سند مما شهد به شاهدا المطعون عليها من أن الطاعن هجر منزل الزوجية رغم إقامته بذات البلد وهو ما يتحقق به ركن الضرر وما خلصت

إليه المحكمة من عدم قدرة المطعون عليها على احتماله والصبر عليه لأنها شابة يخشى عليها من الفتنة وهو استخلاص موضوعى سائغ فيه أمام له مأخذه من الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا يجوز الجدل فيه أمام محكمة النقض لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون ويكون قد برأ من عيب الفساد فى الاستدلال . لما كان ما تقدم وكان الطاعن لم يبين أوجه التناقض التى يدعيها فى شهادة شاهدى المطعون عليها فإن نعيه فى هذا الخصوص يكون مجهلا غير مقبول " . (طعن رقم **36** لسنة **52**ق – جلسة **1983/5/17**) . وبأنه " الهجر المحقق للضرر الموجب للتفريق . م**6** ق **25** لسنة **1929** . ماهيته . الغيبة عن بيت الزوجية مع الإقامة فى بلد واحد . اختلافه عن التطليق للغيبة بشرائطها . م**12** من ق **25** لسنة **1929**. (طعن رقم **103** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/1/27**) . وبأنه " وحيث أن النعى فى غير محله ذلك أنه لما كانت المطعون عليها قد أقامت دعواها بطلب تطليقها على الطاعن وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** لهجره لها بعد زواجه بأخرى ولصور الاضرار الأخرى التى عددتها بصحيفة تلك الدعوى وكان الحكم الابتدائى إذ قضى بالتطليق قد استند إلى هذه المادة وأورد باسبابه فى هذا الخصوص قوله " ... كما أنها شابة تخشى على نفسها الفتنة وقد هجرها زوجها ذلك الهجر غير المشروع ونبذها وحيدة ضعيفة على جزع تتألم من الوحشة وتفزع من الألم ... والمحكمة ترى أنه ليس من الانصاف أن تبقى هذه الزوجة دون أنيس ولا جليس بينما يأتنس زوجها بكنف زوجته الأخرى ويتركها معلقة لا تتصل به

ولا هو يطلقها لتتخذ زوجا غيره ..." وكان الحكم المطعون فيه إذ أيده قد أضاف قوله " ... وما آثاره الحكم المستأنف عن هجره لها فهو ثابت باعترافه حيث أنه يقيم مع زوجته الثانية بالسويس وتردده على المستأنف ضدها (المطعون عليها) مرهون بمصالحه الوظيفية بالقاهرة .. " وهو ما يدل على أن الحكم قد خلص مما تقدم إلى أن ما وقع من الطاعن يعد هجرا غير مشروع يصيب المطعون عليها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة فيتحقق به – طالت مدة الهجر أم قصرت – موجب التطليق طبقا للمادة السادسة من المرسوم بالقانون رقم **25** لسنة **1929** التى تجيز للزوجة طلب التطليق تطاع معه دوام العشرة بينهما وهو ما لا محل معه لتعييب اتخاذه الاجراءات المنصوص عليها فى المادتين **12** ، **13** من ذلك المرسوم بقانون اللتين يقتصر تطبيقها على حالات التطليق للغيبة " . (طعن رقم **23** لسنة **57**ق جلسة **1988/6/28**) .

126. تراخى الزوج فى الدخول بزوجته بسبب راجع إليه يعد ضربا من ضروب الهجر ، لأن استطالته تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأن :

الثابت أن المطعون ضدها أقامت دعواها بالتطليق للضرر بكافة صوره ومنها تقاعسه عمدا عن الدخول بها والتعدى عليها بالسب والضرب وتعدد الخصومات بينهما والتى قدمت المستندات تدليلا عليها بما أدى إلى استحالة

العشـرة بينهمـا . وكـان مـن المقـرر – فى قضـاء هـذه المحكمـة – أن التبليـغ عـن الجرائم ، وأن كان من الحقوق المباحة للأفراد وإن استعماله فى الحدود الذى رسمها القـانون لا يرتـب مسـئولية إلا أنـه أباحـه هـذا الحـق لا تتنـافر مع كونه يجعـل دوام العشرة بينهما مستحيلة لما له من تأثير على العلاقة بين الزوجين . لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ومنها المحضر رقم **1712** لسنة **1992** جنح عابدين والمحضر رقم **634** لسنة **1992** والدعوى رقم **69** لسنة **1994** شرعى جزئى عابدين ، أن الخصومات تعددت بين الطرفين وتداولت فى ساحات المحاكم وأقسام الشرطة وذلك قبل دخول الطاعن بالمطعون ضدها وأدى ذلك إلى تقاعسـه عـن الـدخول بهـا ، وهـو مـا اصـابها بضـرر تسـتحيل معه دوام العشرة بينهما ، ومن ثم يتعذر القضاء بتطليقها عليه طلقة بائنة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى هذه النتيجة الصحيحة فى القانون وقضى بتأييد الحكم المسـتأنف القاضـى بتطليـق المطعـون ضـدها علـى الطـاعن فـلا يعيبـه مـا تضـمنته أسبابه من تقريـرات قانونيـة خاطئـة إذ لمحكمـة الـنقض أن تصـحح تلـك الأخطـاء دون أن تنقضه " . (الطعن رقم **446** لسنة **66** ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/17**) . وبأنه " وحيث أن النعى مردود ، ذلك أنه لما كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه أنه استقى من أقوال شاهدى المطعون عليها ومن أقوال أحد شاهدى الطاعن نفسه ، أنه على الرغم من مرور أربع سنوات على ابـرام الـزواج ، إلا أن الطـاعن لم يـدخل بهـا ، أو يمكنهـا مـن الاسـتقرار فى حيـاة زوجية ، بما ترتب عليه ضرر محقق بها ، وأنه غير سائغ تعلل الزوج بعدم العثور

على مسكن مناسب طيلة هذه السنين ، إذ هو أمر لا دخل لها فيه ، ومن واجبه توفير المسكن الشرعى ، وكان التراخى عمدا فى اتمام الزوجية بسب من الزوج يعد ضربا من ضروب الهجر ، لأن استطالته تنال من الزوجة ، وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة . (طعن رقم **14** لسنة **47**ق جلسة **1979/3/21**) . وبأنه " للزوجة أن تطلب التفريق إذا ضارها الزوج بأى نوع من أنواع الإيذاء المعتمد . هجر الزوج زوجته ومنها ما تدعو إليه الحاجة الجنسية . كفايته وحد للتطليق " . (طعن رقم **163** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1992/5/19**) . وبأنه " التراخى فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج . ضرب من ضروب الهجر يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقا لحكم المادة **6** من المرسوم بق **25** لسنة **1929** . النعى على الحكم بعدم تطبيق المادتين . **12** ، **13** من القانون ذاته فى شأن التطليق لغياب الزوج . لا محل له . علة ذلك " . (طعن رقم **85** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1993/5/25**) . وبأنه " تعمد الزوج عدم الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها ضرب من ضروب الهجر . يتحقق به الضرر الموجب للتفريق طبقا لحكم المادة **6** من المرسوم بق **25** لسنة **1929** تقدير عناصر الضرر الموجب للحكم بالتطليق . استقلال محكمة الموضوع به مادام يقيم حكمه على أسباب سائغة " . (طعن رقم **170** لسنة **61**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/5/3**) وبأنه " تراخى الزوج عمدا فى الدخول بزوجته وقعوده عن معاشرتها يعد ضربا من ضروب الهجر الذى يتحقق به الضرر الموجب للتفريق

طبقا لحكم المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** " . (طعن رقم **45**ق جلسة **1985/3/12**) . وبأنه " التراخى فى إتمام الزوجية بسبب من الزوج . درب من دروب الهجر . النعى على الحكم بعدم اتخاذ اجراءات التحكيم أو عدم تطبيق المادتين **12** ، **13** من القانون **25** لسنة **1929** فى شأن التطليق لغياب الزوج لا أساس له . علة ذلك . " (طعن رقم **92** لسنة **58**ق – أحوال شخصية – جلسة **1990/12/18**) .

127. والمحكمة تقضى بالتطليق فى حالة تعدد الخلافات والخصومات بين الزوجين كما تقضى بالتطليق إذا اعتاد الزوج تحرير المحاضر ضد زوجته بقصد التشهير بها بارتكاب إحدى الجرائم والنيل منها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الضرر الموجب للتطليق . م**6** ق **25** لسنة **1929** . ماهيته . إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل . الاتهام بارتكاب جرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما . دخول فيه " . (طعن رقم **79** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1992/2/18**) . وبأنه " الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية . يعد من صور الضرر الذى يتعذر معه دوام العضرة " . (طعن رقم **128** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1993/7/27**) . وبأنه "المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن الضرر الموجب للتطليق وفقا لنص المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** هو إيذاء الزوج زوجته بالفعل أو القول بما لا

يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها ، ومن ذلك الاتهام بارتكاب الجرائم وتعدد الخصومات القضائية بينهما . وهذا هو القدر المطلوب الموجب للتطليق فى نطاق هذا النص وليس مطلوبا أن يصل إلى حد استحالة العشرة " . (طعن رقم **106** لسنة **64**ق جلسة **1998/2/17**) . وبأنه " وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض فى أسبابه لأقوال أربعة من شهود الاثبات الذين سمعت أقوالهم فى الاستئناف قد خلص مما اتفقت عليه ، رواية الشاهدين الأولين فى محضر التحقيق من مثرة الخلافات بين الزوجين واعتداء الطاعن على المطعون ضدها بالسب بألفاظ نابية وردت فى المحضر والحكم إلى ثبوت الضرر بما يتحصل معه استدامة العشرة بينهما ، وهو من الحكم استخلاص سائغ له مأخذه من الأوراق وعلى سند من بينة موافقة للدعوى واكتمل نصابها الشرعى بما يكفى لحمل قضائه بالتطليق ، فإن النعى يكون على غير اساس " . (طعن رقم **96** لسنة **55**ق جلسة **1986/12/23**) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط للحكم بالتطليق – وفق المادة السادسة من القانون **25** لسنة **1929** – توافر الضرر من جانب الزوج دون زوجته ، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالها ، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ، ويدخل فى ذلك تعدد الخصومات القضائية بينهما ، وكان الثابت أمام محكمة الاستئناف من التحقيقات التى كانت تحت نظرها ، والتى اشارت إليها فى حكمها المطعون فيه أن المطعون ضده اعتدى على الطاعنة وأحدث بها الاصابات المصوفة بالتقرير الطبى ، واعتدى عليها أمام أولادها وصديقاتها ،

وحاول منعها من السفر لعملها الذى تزوجها وهو على علم به وقام باستصدار أمر وقتى بالمنع ، وقضى بالغائه فى الاستئناف ، وهو ما توافرت الأدلة على ثبوته من بينة الطاعنة التى سمعتها محكمة أول درجة ومن المستندات التى طرحتها على محكمة الاستئناف ، وكان الحكم المطعون فيه إذ أهدر دلالة هذه المستندات ، وبينة الطاعنة واعتبرها عاجزة عن الاثبات على سند من كل حاجياتها ، يكون قد استدل على انتفاء الضرر بما لم يستلزمه القانون وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة إلى انتهى إليها ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه " . 0طعن رقم **7** لسنة **57**ق – جلسة **1988/5/24**) . وبأنه " إباحة حق التبليغ عن الجرائم . لا يتنافى مع ما ينجم عنه من استحالة دوام العشرة بين الزوجين . علة ذلك . " (طعن رقم **10** لسنة **63** ق جلسة **1996/10/28**) . وبأنه " إباحة حق التبليغ عن الجرائم . لا يتنافى مع كونه يجعل دوام العشرة مستحيلا " . (طعن رقم **99** لسنة **59**ق – أحوالشخصية – جلسة **1991/2/5**) . وبأنه " الضرر المبرر للتطليق . ماهيته . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . م**6** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** دخول التشهير بارتكاب الجرائم فى ذلك الطعن رقم **22** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1990/11/20**) " . وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى محله ذلك أنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشرط للحكم بالتطليق – وفق المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** – توافر وقوع الضرر من جانب الزوج دون زوجته ، وأن تصبح العشرة

مستحيلة بين أمثالهما ، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ، ويدخل فى ذلك الاتهام بارتكاب الجرائم ، وتعدد الخصومات القضائية بينهما ، وكان الثابت أمام محكمة الاستئناف – من الأحكام والتحقيقات التى كانت تحت نظرها ، والتى اشارت إليها فى حكمها المطعون فيه – أن المطعون ضده اتهم الطاعنة بارتكاب العديد من الجرائم ، وادعى ضدها مدنيا ، وقضى ببراءتها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أهدر بينة الاثبات . واعتبر بينة النفى أمر ثانوى ، لم يعول عليها ، واستدل فى قضائه برفض دعوى التطليق بأن الطاعنة لم تقدم دليل نهائية الحكم الصادر ببراءتها من تهمة النصب . وأن حبسها فى جنحة التزوير لم يكن بخطأ من المطعون ضده لأن النيابة هى التى حركت الاتهام ضدها ،، وليس فى الحكم دليل على ادعائه مدنيا ضدها ، بينما الثابت من الأوراق أن هذه التهمة حركت بعريضة من المدعى المدنى – المطعون ضده – فإن هذا الذى استدل به الحكم على انتفاء الضرر لم يستلزمه القانون ، وليس من شأنه أن يؤدى بطريق اللزوم إلى النتيجة التى انتهى إليها ، وهو ما يعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه " . (طعن رقم **25** لسنة **52**ق جلسة **1988/2/23**) . وبأنه " حق التبليغ . أمر مباح لا يرتب مسئولية طالما استعمل فى الحدود التى رسمها القانون . جواز اعتباره من قبيل الضرر الذى يجعل دوام العشرة بين الزوجين مستحيلة " . (طعن رقم **2** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1991/11/19**) . وبأنه " وحيث أن النعى فى غير محله ، ذلك أنه وإن كان الأصل أن التبليغ من الحقوق المباحة للأفراد واستعماله لا

يدعو إلى مؤاخذة طالما صدر مطابقا للحقيقة حتى ولو كان الباعث عليه الانتقام والكيد ، لأن صدق المبلغ كفيل أن يرفع عنه تبعة الباعث السئ ، وأن المبلغ لا يسأل مدنيا عن التعويض إلا إذا خالف التبليغ الحقيقة للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** توافر وقوع الضرر أو الأذى من جانب الزوج دون الزوجة ، وأن تصبح العشرة مستحيلة بين أمثالهما ، وكان الضرر هو إيذاء الزوج زوجته بالقول أو الفعل ويدخل فى ذلك التشهير بارتكاب احدى الجرائم ، وكانت محكمة الموضوع تستقل بتقدير عناصر الضرر دون رقابة من محكمة النقض ما دامت قد استندت على أدلة مقبولة ، لما كان ذلك ، وكان البين أن محكمة الموضوع ذهبت إلى أن الطاعن تسرع فى التبليغ ضد المطعون عليها بمقارفة جريمة الاجهاض وأنه لم يثبت من التحقيقات التى أجريت أنها كانت حاملا وتخلصت من حملها ، وأن تقرير مفتش الصحة لا يفيد الجزم بحدوث اجهاض لما قرره من أن الظواهر التى اسفر عنها الكشف توجد فى سائر السيدات اللوائى سبق لهم الولادة وأنه لم ينتج عن هذا التبليغ أية معقبات واستخلص من ذلك أن الطاعن كان يستهدف الاضرار بالمطعون عليها بحيث لا تدوم العشرة بينهما ، وكان لهذا القول مأخذه من الأوراق ، فإن هذا الاستخلاص يقوم على أسباب سائغة ، لما كان ما تقدم ، وكانت المحكمة فى حدود سلطتها الموضوعية لم تتخذ من واقعة الاتهام بالزنا عنصرا ، فإن محاولة الطاعن الاستعانة به للتذرع بأن ألفاظ السباب الموجهة لا تكفى لاثبات الضرر ولا تسوغ التفريق لا يعدو أن يكون مجادلة فى تقدير أسباب الضرر مما يستقل به

قاضى الموضوع دون رقابة ، ويكون النعى على الحكم بالفساد فى الاستدلال غير وارد " (طعن رقم **4** لسنة **45**ق جلسة **1976/11/24**) .

128. كما يجب على المحكمة أيضا أن تقضى بالتطليق إذا قام الزوج بإفشاء أى سر من اسرار الزوجة لأن هذا العمل يؤدى بالتأكيد إلى الأضرار بها كافشاءه بأنه كان على علاقة غير شرعية بها قبل الزواج منها أو أنها كانت على علاقة بأحد غيره قبل أن يتزوجها وأن لديه بعض الصور الخاصة بهذه العلاقة سوف يقوم بنشرها بين الناس وكل هذا طبعا يؤدى إلى الاضرار بها الأمر الذى يحتم على القاضى أن يطلقها تأسيسا على أن الزوج أصبح لا يبالى بأن العلاقة الزوجية هى علاقة مقدسة أحاطها الله بالمودة وحسن العشرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن المطعون عليه قدم بين مستنداته إلى محكمة الموضوع تقريرا من مستشفى بفينا علق عليه بأن الطاعنة كانت حاملا منه قبل أن يعقد عليها وأنه أحبها ووقف منها موقف الرجولة لأنه كان فى استطاعته ألا يتزوجها ، كما قدم شهادتين من رجال الشرطة بالنمسا بأن الطاعنة كانت تقيم معه قبل الزواج فى مسكن واحد منذ **4** من ديسمبر سنة **1963** وذلك ردا على ادعائها بأنها لم تدرس اخلاقه الدراسة الكافية قبل الزواج ، وقد تمسكت الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأن هذا القذف الشائن من المطعون عليه فى حقها كان تنفيذا لوعيده أمام السفير المصرى بالنمسا بأنه سيستخدم كل وسيلة للتشهير بها لو أقامت عليه دعوى بالطلاق وأن هذا يكفى لاثبات الضرر بما لا يمكن معه

استدامة العشرة ، ولما كانت العبارات التى أوردها المطعون عليه على النحو سالف البيان لا يستلزمها الدفاع فى القضية التى رفعتها الطاعنة بطلب تطليقها منه الضرر ذلك أن مجرد قول الطاعنة بأن فترة الخطبة كانت من القصر بحيث لم تسمح لها بالتعرف على أخلاق المطعون عليه ، كما أن رغبته فى التدليل على حبه لها ووقوفه منها موقف الرجولة ، لم يكن يستلزم أن يتهمها فى خلقها وعفتها مدعيا بأنها كانت على علاقة غير شرعية به وحملت منه قبل الزواج ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إليه أن تلك العبارات يقتضيها حق الدفاع فى الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب " . (طعن رقم **19** لسنة **38**ق جلسة **1974/6/5**) .

129. وتعمد الزوج عدم ايفاء الزوجة عاجل صداقها رغم أنه مثبت فى العقد بقاءه فى ذمته كما أن اتيان الزوجة كرها عنه فى دبرها يجيز التطليق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان ما تقدم وكان الواقع فى الدعوى أن المطعون عليها أقامتها طالبة التطليق للضرر وفق المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** . وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى والحكم المطعون فيه المؤيد له أنهما بنيا قضاءهما بالتطليق لهذا السبب على سند مما لحقها من مضارة مردها إلى تعمد الطاعن عدم ايفائها بمعجل صداقها رغم أنه مثبت بالعقد بقاءه فى ذمته ، ورغم اقراره بذلك عند استجوابه أمام محكمة أول درجة ثم فى صحيفة الاستئناف ، وأنه بذلك قد تركها معلقة رغم أنها شابة يخشى عليها من الفتنة ، وأنه لو كان يريدها حقا لبادر

بدفع الصداق المستحق لها ، وكان هجر الزوج لزوجته من أشد ضروب الضرر الذى ينال منها سواء كان ناجما عن فعل ايجابى منه أو بفعل سلبى بالامتناع عن الوفاء بالتزاماته نحوها ، فيكون واقعا بسبب منه لا منها وكان لا مجال بهذه المثابة للقول فى هذا النطاق بالتطليق لعدم الانفاق ، وكان التطليق للضرر طبقا لصريح المادة السادسة من القانون آنف الذكر يقع بطلقة بائنة ، فإن الحكم يكون قد برئ من عيب الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض . لما كان ما سلف وكان المقرر أن دعوى التطليق للضرر تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى الطاعة ، ولا يمنع اقامتها من نظر دعوى التطليق ، وكان لا مساغ لما يذهب إليه الطاعن من ابداء استعداده أمام محكمة الموضوع لدفع معجل صداق جديد رغم ادعائه بسداده الحال منه المثبت فى وثيقة الزواج خلافا لما انتهى اليه الحكم ، لأن المناط فى التطليق بسبب الضرر هو تحقق وقوعه ، ولا يمنع منه توقع زواله أو محاولة محوه طالما قد وقع فعلا ، ويكون النعى بالفساد فى الاستدلال على غير أساس " . (طعن رقم **19** لسنة **48**ق جلسة **1979/2/21**) . وبأنه " وحيث أن النعى غير سديد ذلك أنه لما كانت اتيان الزوج زوجته فى غير موضع الحرث يشكل شررا لا تسقيم به الحياة الزوجية ويوجب التفريق عند ثبوته فى معنى المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** ، وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه أورد أن الطاعن كان يأتى المطعون عليها خلال فترة الزوجية من دبر دون رضاها ورغم اعتراضها وأن ذلك تأيد بتقرير الطبيب الشرعى الذى أسفر الكشف الطبى عليها عن وجود ارتخاء واضح بالعضلة العاصرة الشرجية

وشكل منطقة الشرح مما يشير إلى أنها متكررة الاستعمال من فترة يتعذر تحديدها ، وأن هذا الفعل ينطوى على اضرار بالمطعون عليها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وكان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة فى الدعوى والجزم بما لم يقطع به الخبير فى تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أبدت ذلك وأكدت لديها وتستطيع نفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فى مطلق حقه إذا هو أدخل زمان تكرارا الاستعمال ضمن الفترة التى استغرقتها الحياة الزوجية " . (الطعن رقم **19** لسنة **45**ق – أحوال شخصية – جلسة **1976/11/3**) .

130. **<u>دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها و سببها عن دعوى التطليق للضرر</u>** :

دعوى الطاعة تختلف فى موضوعها وسببها عن دعوى التطليق للضرر إذ تقوم الأولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاقامة المشتركة والقرار فى منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، ومن ثم فإن الحكم بدخول الزوجة فى طاعة زوجها ونشوزها لا يكون حاسما فى نفى ما تدعيه من مضارة فى دعوى التطليق لتغايرالموضوع فى الدعويين ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع إن هى لم تعول على دلالة الحكم الصادر فى دعوى الطاعة متى انتهت بأسباب سائغة إلى توافر الضرر الموجب التطليق ومن ثم يكون النعى على غير اساس " (الطعن رقم **444** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/17** لم ينشر) .

131. يجوز للزوجة أقامة دعوى تطليق جديدة بعد رفضها دعواها لعجزها عن اثبات هذا الضرر فيجوز لها اقامة هذه الدعوى الجديدة شريط استنادها الى وقائع مغايره عن التى رفعت بها الأولى .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث بأن :

أن مفاد نص المادة السادسة من القانون رقم 25 لسنة 1929 أنه إذا إدعت الزوجة على زوجها إضراره بها ، وأقامت دعوى بتطليقها عليه ورفضت دعواها لعجزها عن اثبات هذا الضرر فإن من حقها أن ترفع دعوى جديدة تطلب فيها التطليق لذات السبب وهو الضرر ، على أن تستند فى ذلك إلى وقائع مغايرة لتلك التى رفعت الدعوى الاولى على اساسها . لما كان ذلك وكان المطعون ضدها قد أقامت الدعوى رقم 634 لسنة 1991 كلى أحوال شخصية الجيزة بطلب تطليقها على الطاعن لإدخاله الغش عليها بإقراره أنه غير متزوج بأخرى ثم ثبت لها أن فى عصمته زوجه أخرى بينما اقامت الدعوى الماثلة بتطليقها عليه للضرر بتعديه عليه بالضرب والسب فإن السبب يكون مغايرا فى الدعويين وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، انتهى إلى أن الدعويين يختلفان سببا وموضوعا ، وقضى بتطليق المطعون ضدها على الطاعن فإنه يكون قد أعمل صحيح القانون ويكون النعى بهذا الخصوص على غير أساس . (الطعن رقم 446 لسنة 66 ق " أحوال شخصية " جلسة 2001/3/17 لم ينشر حتى الآن) .

132. ويشترط لكى يقضى بالتطليق أن يكون الضرر الذى وقع على الزوجة من جانب الزوج وأن يكون هذا الضرر متعمد لأنه قد يقع ضررا من جانب الزوج

ولكن بدون قصد أو تعمد فينفى هذا الضرر ولا يقدح فى أن يكون الضرر قبل الدخول بها أو بعده فكلاهما على سواء كما يستوى أيضا أن يكون الضرر سابق على الدعوى أو خلالها .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الحكم بالتطليق للضرر . م**6** من ق **25** لسنة **1929** . شرطه . ثبوت إضرار الزوج بزوجته بما لا يستطاع معه دوام العشرة وأن يعجز القاضى عن الاصلاح بينهما وأن يكون الضرر والأذى من الزوج دون الزوجة ". (طعن رقم **107** لسنة **62** ق جلسة **1997/1/27**) وبأنه " مفاد المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** أنه كى يحكم القاضى بالتطليق يتعين أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة ، ويتعين للقول بأن استمرار الشقاق مجلبة للضرر تبيح للزوجة طلب التطليق ان تبحث دواعيه ومعرفة المتسبب فيه " . (طعن رقم **5** لسنة **47** ق جلسة **1979/3/14**) .وبأنه " لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تقيم حكمها بالتطليق للضرر على صور من الضرر تضمنتها وقائع الدعوى ، وتحقق بها المضارة ، غير تلك التى ساقتها الزوجة فى صحيفة دعواها ، إلا أنه يشترط لكى يحكم القاضى بالتطليق للضرر طبقا للمادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة مما يتعين معه على المحكمة إذا رأت فى استمرار الشقاق بين الزوجين مجلبة للضرر يبيح للزوجة طلب التطليق أن تبحث دواعيه ، ومعرفة المتسبب فيه وإلا كان حكمها قاصرا التسبيب . لما كان الحكم

المطعون فيه قد أقام قضاءه بتطليق المطعون ضدها على الطاعن . على سند من قوله وكان الثابت من أوراق الدعوى أن الزوجة المستأنف عليه قد قطعا فى الخصومة شوطا بعيدا ، واستحكم بينهما الخلاف والعداء بما لا يمكن معه عودة المياة إلى مجاريها .. فيتعين والأمر كذلك القول بثبوت الضرر الذى أودعته الزوجة المستأنفة ... الأمر الذى ترى معه المحكمة اجابة المستأنفة إلى طلبها التفريق بينها وبين المستأنف عليه ، وكان الحكم فى هذا الذى أورده لم يعن ببحث دواعى الخصومة التى طالت بين الطرفين وأيهما كان المتسبب فيها ، فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (طعن رقم **8** لسنة **57**ق جلسة **1989/5/23**) . وبأنه " مؤدى نص المادة السادسة من المرسوم بقانون **25** لسنة **1929** ببعض أحكام الأحوال الشخصية أن الشارع أوجب كى يحكم القاضى بالتطليق أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج دون الزوجة " . (طعن رقم **5** لسنة **46**ق – جلسة **1977/11/9**) . وبأنه " التطليق للضرر الذى تحكمه المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** مستقى من مذهب الامام مالك وهو لا يفرق بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها فى طلب التطليق للضرر فتسمع الدعوى به من كليهما ". (طعن رقم **90** لسنة **54**ق – جلسة**29/ 4/1985**) وبأنه " التطليق للضرر طبقا للمادة **6**ق **25** لسنة **1929** . مناطه . تحقيق وقوع الضرر . التفرقه بين الزوجة المدخول بها وغير المدخول بها . لا محل له ." (طعن رقم **79** لسنة **58**ق " أحوال شخصية " جلسة **1990/11/13**). وبأنه

" النعى على ما استطرد إليه الحكم تزيدا ويستقم بدونه غير منتج . القضاء بالتطليق لعدم إتمام لدخول بالمطعون ضدها . النعى على الحكم بعدم الرد على ايفاء معجل الصداق أو اعداد مسكن الزوجية غير مقبول ". (طعن رقم **92** لسنة **58**ق " احوال شخصية " جلسة **1990/12/18**) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وانه لا يشترط لاجابتها على طلبها وفق المشهور عندهم ان يتكرر ايقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة وكان تقدير عناصر الضرر الموجب للتفريق بين الزوجي هو مما تستقل بع محكمة الموضوع مادامت قد اقامت قضاءها على اسباب سائغة . وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاءه بثبوت اضرار الطاعن بالمطعون ضدها الموجب لتطليقها منه على ما شهد به شاهدا الاثبات ومما استخلصه من أدلة الدعوى من أنه أساء إليها باتهامها بارتكاب الجرائم مما يعد اضرارا بها يستحيل معه دوام العشرة بينهما وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت فى الأوراق وكانت هذه الدعامة قد استقامت وتكفى لحمل الحكم فإن تعييبه فى دعامته الثانية المتعلقة بالزواج بأخرى وأيا كان وجه الرأى فيه يكون غير منتج ويكون النعى على غير اساس " . (طعن رقم **44** لسنة **57**ق – جلسة **1988/11/22**). وبانه " الاضرار التى تعينه المادة السادسة من القانون رقم

25 لسنة **1929** ببعض أحكام الأحوال الشخصية يشترط فيه أن يكون الزوج قد قصده وتعمد سواء كان ضررا ايجابيا من قبيل الايذاء بالقول أو الفعل ، أو ضررا سلبيا يتمثل فى هجر الزوج لزوجته ومنعها مما تدعوا اليه الحاجة الجنسية على أن يكون ذلك باختياره ولا قهرا عنه ، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل لفظ " الاضرار " لا ضرر ،كما يؤيده أن مذهب المالكية مأخذ هذا النص يبيح للزوجة طلب التفريق إذا ما ضرها الزوج باى نوع من أنواع الايذاء تتمخض كلها فى أن للزوج مدخلا فيها وارادة متحكمة فى اتخاذها والعنه النفسية لا يمكن عدها بهذه المثابة من قبيل الاضرار فى معنى المادة السادسة سالفة الاشارة لأن الحيلولة دون ممارسة الحياة الزوجية بسببها لا يد للزوج فيها بل هى تحصل رغما عنه وبغير ارادته ". (طعن رقم **8** لسنة **43**ق – جلسة **1975/11/9**). وبأنه " المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو بالفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ،وأنه لا يشترط لاجابتها الى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر ايقاع الأذى بها بل يكفى ذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها مما يتضرر منه ولو لمرة واحدة " . (طعن رقم **27** لسنة **50**ق – جلسة **1981/3/31**) . وبأنه " إذا كان المقرر فى فقه الماكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو بالفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالها ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما وأنه لا بشترط لاجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم ان يتكرر ايقاع الأذى بها بل يكفى لذلك أن يثبت أن زوجها أتى معها ما

تتضرر منه ولو مرة واحدة " . (طعن رقم **23** لسنة **57**ق – جلسة **1988/6/28**) . وبأنه " القضاء بالتطليق للضرر . شرطه أن يكون الضرر أو الأذى واقعا من الزوج على زوجته وأن تصبح العشرة بينهما مستحيلة . الضرر مقصوده **6** ق **25** لسنة **1929** ". (طعن رقم **131** لسنة **58**ق " أحوال شخصية " جلسة **1991/5/7**) . وبأنه " التطليق للضرر . شرطه . المقصود بالضرر إيذا الزوج زوجته بالقول أو بالفعل إيذاء بمثلها ولا يستطاع معه دوم العشرة بينهما . ولا يشترط تكرار إيقاع الأذى بل يكفى حدوثه ولو مرة واحدة . استقلال محكمة الموضوع بتقدير عناصر الضرر . شرطه ." (طعن رقم**82** لسنة **63**ق جلسة **1997/1/28**). وبأنه " المادة السادسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية بما نصت عليه فى فقرتها الأولى من أنه " إذا ادعت الزوجة اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالها يجوز لها ان تطلب من القاضى التفريق بينهما وحينئذ يطلقها القاضى طلقة بائنة إذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما " قد خلت من تحديد وسيلة اضرار الزوج بزوجته والذى يخولها الحق فى طلب التطليق ، وكان المشرع قد استقى الحكم المقنن بهذه المادة من مذهب الامام مالك ، فيتعين الرجوع إليه فى هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان المقرر فى فقه المالكية أن للزوجة طلب التطليق إذا أوقع الزوج بها أى نوع من أنواع الايذاء بالقول أو الفعل الذى لا يكون عادة بين أمثالهما ، ولا يستطاع معه دوام العشرة بينهما ، أنه لا يشترط لاجابتها إلى طلبها وفق المشهور عندهم أن يتكرر ايقاع الاذى بها

بل يكفى لذلك أن تثبت أن زوجها أتى معها ما تتضرر منه ولو مرة واحدة ، لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضده قدم للمحاكمة بالجنحة رقم **1985/780** السويس لأنه أحدث عمدا بالطاعنة الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد عن عشرين يوما وحكم عليه بالغرامة مقدارها عشرين جنيها وتأييد الحكم استئنافيا .. وهو ما يكفى وحده لثبوت الضرر الذى يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما خلص إليه من أن ما حدث من الزوج هو أمر عارض ولا يعلوه صفة الدوام وأن الأوراق خلت مما يقطع باستحالة الحياة الزوجية إنه يكون قد أخطا فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه . ولما كان ما تقدم وكان الموضوع صالحا لفصل فيه وكان الثابت من الأوراق أن ما وقع من المستأنف عليه للمستأنفه ينطوى على ضرر لا يستطاع معه دوام العشرة بين أمثالهما ، وكان الحكم المستأنف صحيحا لأسبابه مما يتعين معه القضاء بتأييده " (طعن رقم **99** لسنة **57**ق – جلسة **1989/3/28**). بأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن لمحكمة الموضوع أن تستند إلى وقائع سبقت رفع الدعوى أو استجدت بعدها لإثبات التطليق لما تنم عنه من استمرار الخلاف الزوجى واتساع هوته بما لا يستطاع معه الابقاء على الحياة الزوجية ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن من ان الحكم أقام قضاءه على سند من وقائع لاحقه لرفع الدعوى يكون على غير أساس ". (طعن رقم **2**لسنة **47**ق – جلسة **1978/11/1**). وبأنه "

نصاب الشهادة فى المذهب الحنفى .شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ". (طعن رقم **300** لسنة **63**ق جلسة **1998/1/20**) . وبأنه " المادة **280** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم **462** لسنة **1955** تقضى بأن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب الامام أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها وإذ نقل المشرع حكم التطليق للضرر من مذهب الامام مالك ولم يحل فى اثباته إلى هذا المذهب كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن فإنه يتعين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – الرجوع فى قواعد الاثبات المتصله بذات الدليل إلى أرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة **280** السالفة الذكر "(طعن رقم **1** لسنة **54**ق – جلسة **1985/4/16**) . وبأنه " مناط الحكم بالتطليق فى الدعوى التى ترفع طبقا للمادة السادسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** هو ثبوت الضرر بما لا يستطاع معه دوام العشرة وعجز المحكمة عن الاصلاح بين الزوجين ، وكانت البينة هذه الدعوى –وعلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة – يجب أن تكون من رجلين أو رجل وامرأتين ". (طعن رقم **69**لسنة **55**ق – جلسة **1986/12/23**) وبأنه " وكانت البينة فى خصوص التطليق للضرر وفق مذهب الحنفية من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين ومن ثم يكون نصاب البينة غير مكتمل شرعا إذ لا يبقى منها – بعد استبعاد شهادة المرأة الثانية إلا شطرها المتمثل فى أقوال رجل وامرأة واحدة ". (طعن رقم

12 لسنة 56ق – جلسة 1988/3/15) . وبأنه " تقضى المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 ، بأن تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فيما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فتصدر الأحكام طبقا لها ، إذ كان المشرع بعد أن نقل حكم التطليق للضرر من مذهب مالك ، لم يحل فى اثابته على هذا المذهب ، كما لم ينص على قواعد خاصة فى هذا الشأن ، فيتعين الرجوع فى قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل إلى أرجح الاقوال فى مذهب أبى حنيفة عملا بما تنص عليه المادة 280 سالفة الذكر ، فتكون البينة من رجلين اومن رجل وامرأتين فى خصوص التطليق للضرر ". (طعن رقم 16 لسنة 38ق جلسة 1974/6/5) . وبأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض بأن المادة السادسة من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية وان استمدت احكامها فيما يتعلق بدعوى التطليق للضرر من مذهب الامام إلا أنها إذ لم تتضمن قواعد خاصة بطرق اثبات عناصرها فيتعين الرجوع فى شأنها إلى أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة عملا بنص المادة280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى أحالت إليها المادة السادسة من القانون رقم 462 لسنة 1955 بالغاء المحاكم الشرعية والمجالس الملية ومن ثم يتعين لثبوت الضرر الموجب للتطليق قيام البينة عليه من رجلين أو رجل وامرأتين ". (طعن رقم 15 لسنة 47ق – جلسة 1980/4/2) . وبأنه " إذا كان البين من تقريرات الحكم المطعون فيه

أنه استقى من أقوال شاهدى المطعون عليها ومن أقوال احد شاهدى الطاعن نفسه ، أنه على الرغم من مرور زهاء أربع سنوات على ابرام الزواج ، إلا أن الطاعن لم يدخل بها ، أو يمكنها الاستقرار فى حياة زوجية ، بما ترتب عليه ضرر محقق بها ، أنه غير سائغ تعلل الزوج بعدم العثور على مسكن مناسب طيلة هذه السنين ، إذ هو امر لا دخل لها فيه ، ومن واجبه توفير المسكن ، وكان التراخى عمدا فى اتمام الزوجية بسبب من الزوج يعد ضربا من ضروب الهجر ،لأن استطالة تنال من الزوجة وتصيبها بأبلغ الضرر ومن شأنه أن يجعلها كالمعلقة فلا هى ذات بعل ولا هى مطلقة . وكان المناط فى التطليق بسبب الضرر هو وقوعة فعلا ، ولا يمنع من التطليق توقع زواله أو محاولة رأبه طالما قد صادف الضرر محل وحاق بالزوجة معاقبته ، وكان الثابت من الأوراق أن زواج الطاعن بالمطعون عليها أبرم فى **1972/9/31** وأنها أقامت دعواها فى **1975/1/18** فإنه لا يغنى الطاعن التذرع باستئجاره شقة بتاريخ **1976/2/1** أى فى تاريخ لاحق لتحقق الاضرار وشكوى الزوجة منه ". (طعن رقم **14** لسنة **47**ق – جلسة **1979/3/31**) .

133. ويكون للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية بجميع درجاتها الأمر الذى يكون معه للحكم الجنائى حجة فى اثبات الضرر أمام المحاكم التى تنظر دعاوى التطليق .

وقـد نصـت المـادة (102) **اثبـات علـى ان** " لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا ".

وكذلك نصت المادة (456) **من قانون الاجراءات الجنائية على أن** " يكون للحكم الجنائى الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو الادانة قوة الشىء المحكوم به أمام المحاكم المدنية فى الدعاوى التى لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقع الجريمة وبوصفها القانونى ونسبتها الى فاعلها ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبينا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ".

وقد قضت محكمة النقض بأن :

ويبين من هذا الذى أورده الحكم أن المحكمة عولت فى تحقيق حصول الضرب والإيذاء على ما ثبت لديها من الحكم الجنائى وهو حجة على الطاعن بما ورد فيه وعنوان للحقيقة إذا كانت المحكمةأيدت اقتناعها بالأوراق الرسمية وبما حصلته من البينة الشرعية من رؤية الشاهدين للاصابات واثرها بالمطعون عليها وقت الحادث فإن هذا تقدير موضوعى للأدلة مما يستقل به قاضى الموضوع ". (طعن رقم **4** لسنة **32**ق – جلسة **1963/4/10**) . وبأنه " لما كان تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا سلطان لأحد عليها فى ذلك طالما لم تخرج بتلك الاقوال عن مدلولها . وكان لمحكمة الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – السلطة التامة فى تقدير الأدلة الجائز الأخذ بها فى الدعوى فلها الأخذ باسباب حكم آخر قدم لها ولو لم يعد نهائيا طالما استندت اليه لا باعتبار أنه حجية تلزمها وانما لاقتناعها بصحة النظر الذى ذهب إليه وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه لم يستند فى ثبوت واقعة تعدى الطاعن على زوجته المطعون عليها بالسب فى مكان عام الى الزامه بحجية الحكم الجنائى غير النهائى

المقدم فى الدعوى انما أقام قضاءه بثبوت هذه الواقعة على ما استخلصه من أقوال شاهدى الاثبات ومن واقع صور الأحكام الرسمية المقدمة من المطعون عليها ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها وهو من الحكم استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق . ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير المحكمة لأدلة لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض ". (الطعن رقم **123** لسنة **58**ق " أحوال شخصية " جلسة **1989/6/20**). وبأنه " لما كان ذلك وكان الثابت من الشهادة الرسمية المقدمة من الطاعنة أمام محكمة الموضوع أن المطعون ضده قدم للمحاكمة بالجنحة رقم **780** لسنة **1985** السويس لأنه احدث عمدا بالطاعنة الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى والتى تحتاج لعلاج مدة لا تزيد عن عشرين يوما وحكم عليه بغرامة قدرها عشرين جنيها وتأيد الحكم اسئنافيا ... وهو ما يكفى وحده لثبوت الضرر الذى يجوز للزوجة طلب التطليق بسببه ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما خلص اليه من أن ما حدث من الزوج هو أمر عارض ولا يعلوه صفة الدوام وان الأوراق خلت مما يقطع باستحالة الحياة الزوجية فإنه قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه الفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه ". (طعن رقم **99** لسنة **57**ق – جلسة **1989/3/28**) .

رابعا : التطليق للزواج بأخرى

134. **تنص المادة**(11 **مكررا**) **من المرسوم بقانون رقم** 25 **لسنة** 1929 **المضافة بالقانون رقم** 100 **لسنة** 1985 **على أن** " على الزوج أن يقر فى وثيقة الزواج بحالته الإجتماعية ، فإذا كان متزوجا فعليه أن يبين فى الإقرار

اسم الزوجة أو الزوجات اللاتى فى عصمته ومحال اقامتهن ، وعلى الموثق اخطارهن بالزواج الجديد بكتاب مسجل مقرون بعلم الوصول . ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى ومعنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما ولو لم تكن قد اشترطت عليه فى العقد الا يتزوج عليها . فإذا عجز القاضى عن الاصلاح بينهما طلقها عليه طلقة بائنة ، ويسقط حق الزوجة فى طلب التطليق لهذا السبب بمضى سنة من تاريخ علمها بالزواج بأخرى إلا إذا رضيت بذلك صراحة أو ضمنا ويتجدد حقها فى طلب التطليق كلما تزوج بأخرى وإذا كانت الزوجة الجديدة لم تعلم أنه متزوج فلها أن تطلب التطليق كذلك ".

شروط التطليق للضرر :

(1) زواج الزوج باخرى ولا يشترط أن تكون الزوجية الأخرى ثابته بوثيقة رسمية يستوى فى ذلك أن تكون هذه الزيجة الأخرى سابقة أو لاحقة على زواجها وإن كانت الزوجة الأخرى فى الزواج الجديد – مطلقة من نفس الزوج .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يسقط حق الزوجة بعد سنة من تاريخ علمها بالزواج

سقوط حق الزوجة فى طب التطليق لزواج زوجها بأخرى شرطه مضى سنة من تاريخ علمها به أو رضائها به صراحة أو ضمنا – م11 مكررا المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 م قضاء الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطلاق استنادا إلى رضائها الضمنى بزواج المطعون ضده بأخرى الذى استخلصته من عدم إقامتها دعوى التطليق فى مدة تقل عن سنة من تاريخ علمها به ، خطأ فى تطبيق

القانون وفساد الاستدلال . (الطعن رقم **36**لسنة **60**ق احوال شخصية **1993/2/16**) .

(**2**) لابد أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ علمها بقيام الزواج الموجب للضرر وليس من تاريخ الزواج ما لم تكن قد رضيت بالبقاء فى عصمته بعد علمها والرضا يكون صريحا أو ضمنا .

(**3**) أن يلحق الزوجة ضرر مادى أو أدبى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالهما والضرر المادى الذى قد يلحق الزوجة من زواج زوجها من اخرى كونه محدود الدخل يترتب على زواجه الآخر انخفاض فى المستوى المعيشى للزوجة المتضرره أو تبدل أحوال الزوج إلى الأسوء وإساءة معاملة الزوجة المتضررة والاعتداء عليها ومن الضرر المعنوى اصابة الزوجة نتيجة إنقطاع الزوج عنها عددا من أيام الأسبوع واحساسها بالغيرة والاحباط .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لا يعد مجرد الزواج بأخرى فى حد ذاته ضررا مفترضا يجيز للزوجة طلب التطليق، إذ أن من حق الزوج أن ينكح من الزوجات مثنى وثلاث وربا ع عملا بقوله تعالى " وإن خفتم ألا تقسطوا فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث وربا ع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ذلك أدنى ألا تعولوا ". وما شرع الله حكما إلا لتحقيق مصالح العباد ، ومن المسلم به أنه أن ما كان ثابتا بالنص هو المصلحة الحقيقية التى لا تبديل لها وأن العمل على خلافهما ليس إلا تعديا لحدود الله ، والمصلحة التى تعارض النصوص القرآنية ، ليست مصلحة

معتبرة ، ولكن ادخل على ان تكون تشهيا وانحرافا فلا يجوز تحكيمها ، وقد أذن الله تعالى بتعدد الزوجات لمصلحة قدرها سبحانه وفقا لأحوال النفوس البشرية فأقره فى اطار من الوسيطة التى تلتزم بالاعتدال دون جور باعتبار أن الأصل فى المؤمن العدل ، فإن لم تستطع العدل فعليه بواحدة لا يزيد عليها حتى لا يميل إلى غيرها كل الميل ، ومن ثم فإن حق الزوجة التى تعارض الزواج الجديد لا يقوم على مجرد كراهيتها لزوجها أو نفورها منه لتزوجه بأخرى ، فليس لها ان تطلب فصم علاقتهما به لمجرد الادعاء بأن اقرانه بغيرها يعد فى ذاته إضرارا بها ، وانما يجب عليها أن تقيم الدليل علىان ضررا منهيا عنه شرعا قد أصابها بفعل أو امتناع من قبل زوجها على ان يكون الضرر حقيقيا لا متوهما ، واقعا لا متصورا ، ثابتا وليس مفترضا ، مستقلا بعناصره عن واقعة الزواج اللاحق فى ذاتها وليس مترتبا عليها ، مما لا يغتفر لتجاوزه الحدود التى يمكن التسامح فيها شرعا ، منافيا لحسن العشرة بين امثالهما بما يخل بمقوماتهما ، ويعد إساءة دون حق اتصلت أسبابها بالزيجة التالية وكانت هى باعثها ، فإن لم تكن الزيجة هى المناسبة التى وقع الضرر مرتبطا بها فإن من حق الزوجة طلب التفريق طبقا للقاعدة العامة فى التطليق للضرر (الطعن رقم **256** لسنة **61**ق – أحوال شخصية – جلسة **1996/1/8**) . وبأنه " التطليق للزواج بأخرى . م**11** مكررا ق **25** لسنة **1929** المضافة بق **100** لسنة **1985** . شرطه . إثبات الزوجة وقوع الضرر بها من اقتران زوجها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة بينهما سواء كانت الزيجة الاخرى لاحقه أوسابقة على زواجها طالما لم يثبت علمها بذلك ". (طعن رقم

175 لسنة 64 قضائية – أحوال شخصية – جلسة 1998/4/21) وبأنه " الزواج بأخرى فى حد ذاته . لا يعد ضررا مفترضا يجيز للزوجة طلب التطليق . علة ذلك . على الزوجة إقامة الدليل على إصابتها بضرر منهيا عنه شرعا حقيقا وثابتا مستقلا بعناصره عن واقعة الزوج الاحق وليس مترتبا عليها منافيا لحسن العشرة بين أمثالهما . إستبعاد المشرع الأضرار التى مرجعها المشاعر الإنسانيةفى المرأة تجاه ضرتها للتزاحم بين امرأتين على رجل واحد ". (طعن رقم 341 لسنة 63 قضائية – أحوال شخصية – جلسة 1997/10/27) . وبأنه " الحكم بالتطليق وفق المادة (11) مكرر من القانون 25 لسنة 1929 المضافة بالقانون 100 لسنة 1985 . شرطة . ثبوت تضرر الزوجة من الزواج عليها بأخرى مما يتعذر معه دوام العشرة . عدم اشتراط استمرار المعاشرة الزوجية بعد الزواج بأخرى فترة من الزمن طالت أم قصرت" . (طعن رقم 114 لسنة 59 ق " أحوال شخصية " 1992/3/24) .

خامسا: التطبيق للغيبه

135. تنص المادة (12) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه .

وتنص المادة (13) من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 على أن : إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأنه يطلقها عليه أن يحضر للإقامة معها أو ينقلهاإليه

أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنة . وإن لم يمكن وصول الرسائل إلى الغائب طلقها القاضى عليه بلا اعذار أو ضرب أجل .

136. والنص فى المادة 12 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أن (إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته ان تطلب إلى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه) وفى المادة 13 منه على أنه (إن أمكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها أن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقة بائنه . وإن لم يمكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه بلا اعذار وضرب أجل) وفى المادة 23 منه على ان (المراد بالنسبة فى المواد من 12 الى 18 هى السنة التى عدد أيامها 365 يوما) يدل على ان المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابة عنها سنة عدتها 365 يوما فأكثر ، وتضررت فعلاً من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ، ولو كان له مال تستطيع الإنفاق منه ، والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج وشرط لذلك توافر أمرين : أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة أما إذا كان يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه

هجراً لها يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون . والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول ، وتقدير العذر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغاً .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان النص فى المادة 12 من القانون 25 لسنة 1929 على أنه " إذا غاب الزوج سنة فأكثر بلا عذر مقبول جاز لزوجته أن تطلب الى القاضى تطليقها بائنا إذا تضررت من بعده عنها ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه " يدل على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابة عنها سنة فأكثر وضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج ، وشرط لذلك توافر أمرين أولهما أن تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة ، أما إذا كان يقطنان بلدا واحدا وترك الزوج زوجته فيعتبر ذلك منه هجرا يجيز التطليق وفق المادة السادسة من القانون ، والثانى أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول ، وتقدير العذر امر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا ". (طعن رقم 18 لسنة 55 ق –أحوال شخصية – جلسة 1986/4/15). وبأنه " المقرر فى قضاء النقض المقصود بغيبة الزوج عن زوجته فى حكم المادة 12 من المرسوم بقانون 25 لسنة 1929 أن تكون الغيبة لاقامة الزوج فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه زوجته . أما الغيبة كسبب من أسباب الضرر الذى يبيح التطليق طبقا للمادة السادسة من هذا القانون – وعلىما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون – هى غيبة الزوج عن بيت الزوجة مع إقامته – فى البلد الذى تقيم فيه

زوجته ويكون الضرر فى هذه الحالة هجرا قصد به الأذى فيفرق بينهما لأجله ".
(طعن رقم 34 لسنة 52ق – احوال شخصية – جلسة 1984/4/17) .
وبأنه " اعمال نص المادة 6 من القانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام المادة 12 منه ، ذلك أن هجر الزوج لزوجته المعتبر من صور الأضرار الموجب للتفريق وفقا لنص المادة السادسة – وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية – هو أن غاب عنها باقامته فى بلد آخر غير بلدها فإن لها أن تطلب التطليق إذا استمرت الغيبة مدة سنة فأكثر بلا عذر مقبول " (طعن رقم 11 لسنة 52ق – أحوال شخصية – جلسة 1983/2/15) وبانه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه إذا كانت غيبة الزوج عن زوجته المدة الموجبة للتطليق فى بلد آخر غير الذى تقيم فيه فإن دعواها تكون تطليقا للغيبة خاضعة لنص المادتين 12 ، 13 من القانون رقم 25 لسنة 1929 ، أما إن كانا يقطنان بلدا واحد فإن دعواهما تكون تطليقا للهجر وتخضع لنص المادة السادسة من القانون المذكور ، إلا أنه لما كان الثابت من الأوراق أن الطاعن يقيم فى بلد غير الذى تقيم بها المطعون ضدها فإن التطليق يكون للغيبة –كما ذهب الحكم المطعون فيه – ولا يغير من ذلك قصر المسافة بين البلدين لأنه مهما قصرت المسافة بينهما لاتعتبران بلدا واحدا ". (طعن رقم 186 لسنة 62 ق – أحوال شخصية – جلسة 1996/3/25) وبأنه " يدل نص المادة 12 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 على أن المشرع أجاز للزوجة إذا ادعت على زوجها غيابه عنها سنة فأكثر ، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب

الطلاق بسبب هذا الضرر والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج ، وشرط لذلك توافر أمرين : أولهما ان تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلد آخر غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة ، والثانى ان تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول – وتقدير العذر أمر متروك لقاضى الموضوع طالما كان استخلاصه سائغا " . (طعن رقم **78** لسنة **53** ق – احوال شخصية – جلسة **1986/11/25**) . وبأنه " وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أن نص المادة **12** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** يدل على ان المشرع أجاز للزوجةإذا ما ادعت علىزوجها غيابه عنها سنة فأكثر ، وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر والطلقة هنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت كالفرقة بسبب مضارة الزوج ، وشرط لذلك توافر أمرين : أولهما ان تكون غيبة الزوج المدة المشار إليها فى بلدة غير البلد الذى تقيم فيه الزوجة . والثانى : أن تكون غيبة الزوج بغير عذر مقبول " . (طعن رقم **97** لسنة **54**ق – أحوال شخصية – جلسة **1988/1/26**) وبأنه " وحيث ان النعى فى وجهه الأول مردود ، ذلك أن محكمة الموضوع قد خلصت سائغا من بينةالمطعون ضدها أن الطاعن غاب عنها إلى جهة غير معلومة وهو ما يجيز التطليق عليه عملا بالمادتين **12**، **13** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** " . (طعن رقم **84** لسنة **56** ق – أحوال شخصية – جلسة **1988/12/27**) .

137. وأنه وإن ضربت المذكرة الايضاحية للقانون الأمثال على العذر المقبول بانه طلب العلم أو التجارة أو انقطاع المواصلات ، إلا أن المناط فى اعتباره كذلك هو ألا يقصد الزوج به الأذى ، بحيث يتعين ثبوت أن الزوج لا يستطيع نظر لظروفه نقل زوجته إلى حيث يطلب العلم أو يمارس التجارة ، وتقدير توافر الغيبة والهجر المتعمد يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا له أصله الثابت من الأوراق . (طعن رقم 34 لسنة 48 ق – جلسة 1979/6/13) .

138. النص فى المادة 13 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض الأحوال الشخصية على أنه (ان أمكن وصول الرسائل الى الغائب ضرب له القاضى أجلا وأعذر إليه بأن يطلقها عليه أن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها . فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بطلقة بائنة . وأن لم يكن وصول الرسائل الى الغائب طلقها القاضى عليه بلا اعذار ، أو ضرب أجل) يدل على أن المشرع وإن جعل المناط فى وجوب أمهال الزوج الغائب فترة من الزمن على اعذاره هو امكانية وصول الرسائل إليه ، إلا أنه لم يحدد وسيلة إعلانة بما يقرره القاضى فى هذا الشأن . وإذا كانت مدة الامهال المنصوص عليها فى هذه المادة ليست من قبيل مواعيد المرافعات التى يتعين مراعاتها عند القيام بالاجراء المطلوب وانما هى مجرد مهلة يقصد بها حث الزوج الغائب على العودة للاقامة مع زوجته أو نقلها إليه بجهة اقامته ، بحيث إذ فعل ذلك بعد انقضاء

المهلة أو فى اى مرحلة من مراحل الدعوى انتفى موجب التطليق فإنه يكفى لتحقيق شرط امهال والاعذار فى حق الزوج الغائب أن يصل الى عمله ما يقرره القاضى فى هذا الشأن .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

اشتراط اعذار القاضى الى الزوج الغائب قبل تطليق زوجته عليه م13 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 . حالته طلب التطليق لغيبة الزوج فى بلد آخر طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم .طلب المطعون عليها تطليقها على الطاعن لتضررها من هجره لها على سند من نص المادة 6 من المرسوم . عدم ادعاء الطاعن أمام محكمة الموضوع بأن من هذا الهجر غيبته عنها فى بلد آخر مؤداه . ما يثيره عن ذلك بسبب النعى . دفاع قائم على واقع لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض". (طعن رقم 99 لسنة 55 ق – أحوال شخصية – جلسة 1988/3/22) وبأنه " النص فى المادة 13 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه " إذا امكن وصول الرسائل إلى الغائب ضرب القاضى أجلا وأعذر إليه بان يطلقها عليه إن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها فإذا انقضى الأجل ولم يفعل ولم يبد عذرا مقبولا فرق القاضى بينهما بتطليقه بائنة " يدل على أن المشرع أوجب على القاضى أن يضرب أجلا للزوج الغائب – إذا أمكن وصول الرسائل إليه – ويكتب له يعذره بانه يطلق زوجته عليه إن لم يحضر للاقامة معها أو ينقلها إليه أو يطلقها وهذا الاعذار قصد به – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – حث الزوج الغائب على العودة للاقامة مع زوجته أو ينقلها إليه لجهة إقامته بحيث إذا

اختار أحد هذه الخيارات الثلاث انتفى موجب التطليق- أى لا طلاق عليه من القاضى ". (طعن رقم **26** لسنة **58** ق "أحوال شخصية " جلسة **1990/1/16**) . وبأنه " لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن مثل بوكيل عنه بالجلسة المحددة بقرار الامهال والاعذار المعلن إليه بما يقطع بعمله به ، فإنه لا محل لما ينعى به على اجراءات اعلانه بهذا القرار ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس ". (طعن رقم **13** لسنة **48**ق – أحوال شخصية – جلسة **1981/1/20**) . وبأنه " خول المشرع القاضى التطليق لهذا السبب من غير اعذار أوضرب أجل أن كان الزوج الغائب غير معلوم محل إقامته أو معلوما ولا سبيل إلى مراسلته ، أما أن أمكن وصول الرسائل إليه فيحدد القاضى له أجلا يحضر فيه للاقامة معها أوينقلها إليه أو يطلقها ". (طعن رقم **34** لسنة **48**ق – أحوال شخصية – جلسة **1979/6/13**) .

139. **<u>والتطليق للغيبة طلاق بائن</u>** :

مؤدى نص المادتين **12**، **31** من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** ، أن المشرع أجاز للزوجة إذا غاب زوجها سنة عدتها **365** يوما فأكثر وتضررت فعلا من بعده عنها هذه المدة الطويلة ، أن تطلب الطلاق بسبب هذا الضرر ، ولوكان له مال تستطيع الانفاق منه ،والطلقةهنا بائنة لأن سببها الضرر فكانت بسبب مضارة الزوج . (الطعن رقم **84** لسنة **56**ق " أحوال شخصية " جلسة **1988/12/27**) .

سادسا : **التطليق لحبس الزوج**

140. تنص المادة (**14**) من القانون رقم **25** لسنة من القانون رقم **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985** على ان : " لزوجة المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنين فأكثر أن تطلب إلى القاضى بعد مضى سنة من حبسه التطليق عليه بائنا للضرر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه "

ما يشترط النص لتطليق الزوجة :

تشترط هذه المادة خمسة شروط للقضاء بالتطليق أولها أن يكون الزوج قد حكم عليه بعقوبة مقيده للحرية ويتساوى هذا إذا كان الزوج أيضا معتقلا فيعد هذا الاعتقال عقوبةمقيده للحرية إلا أن الحكم بالغرامة أو تنفيذها بطريق الاكراه البدنى لا ينطبق على هذا الشرط وثانيها أن يكون هذا الحكم نهائى وثالثهما أن يكون الزوج قد بدأ فى تنفيذ الحكم ورابعهما أن تكون العقوبة المقيدة للحرية ثلاث سنوات فأكثر وإذا قلت عن ذلك إنتفى الشرط وخامسهما أن يكون قد مر على تنفيذ هذا الحكم على الاقل سنة .

وقد ذهب رأى إلى أن الافراج عن الزوج المحبوس أثناء نظر الدعوى لا ينال دعوى التطليق ولا يوجب القضاء برفض الدعوى ، لأن حق الزوجة فى الطلاق تاكد باستيفاء الشروط وأن الضرر قد وقع بها فعلا فلا يجبه الافراج عن الزوج واطلاق سراحه قبل استيفاء مدة ثلاث السنوات المحكوم بها ضده ، خاصة وان المشرع قد افترض تحقق الضرر من حبس الزوج مدة أقصاها ثلاث سنوات ، فالمشرع

اعتبر الحبس قرينة على الضرر مما يتعين معه الاستمرار فى نظر الدعوى والحكم فيها طبقا لما تقدمه المدعية من أسانيد للاثبات . (الاستاذ كمال البنا والاستاذ أشرف كمال)

141. والزوج الذى حكم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنين فأكثر يساوى الغائب الذى طالت غيبته سنة فاكثر فى تضرر الزوجة من بعده عنها (المذكرة الإيضاحية للقانون سالف لذكر)

وقد قضت محكمة النقض بان :

أحقية زوجة المحكوم عليه نهائيا بالسجن ثلاث سنين فأكثر فى طلب التطليق عليه بعد مضى سنة من سجنه ، مادة **14** من القانون **25** لسنة **1929**م – صدور العقوبة فى جناية او جنحة – لا اثر له علة ذلك عدم اشتراط أن يكون الحكم الصادر بالعقوبة باتا – كفاية أن يكون نهائيا علة ذلك (الطعن رقم **480**لسنة **64** ق " أحوال شخصية " جلسة **1998/12/28**)

الفصل الثالث

متعة المطلقة

142. " الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وبمراعاة حال المطلق ويسرا أوعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، ويجوز أن يرخص للمطلق فى سداد هذه المتعة على أقساط " (المادة **18** مكررا من المرسوم بقانون – رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985**) .

وأن مفاد المادة **18** مكررا من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** على "أن الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح

تستحق متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل وفقا لحال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، إذا طلقها بدون رضاها ولا بسبب من قبلها ،وأن تقدير المتعة للمطلقة وفقا لنص المادة سالفة الذكر ليس جزاء لإساءة الزوج استعمال حقه فى التطليق ، بل الأساس فى تقريرها – على ما جاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص – أن المطلقة فى حاجة إلى معونه أكثر من نفقة العدة ، وفى المتعة ما يحقق هذه المعونه ، ولأن الاصل فى تشريعها جبر خاطر المطلقة ومواساتها ولما كان من المقرر – فى فقة الحنيفة – وعلى ما جرى به قضاء المحكمة – أن الطلاق الرجعى لا يغير شيئا من أحكام الزوجية فهو لايزيل الملك ، ولا يرفع الحل وليس له من أثر إلا نقص عدد الطلقات التى يملكها الزوج على زوجته ولا تزول حقوق الزوج إلا بانقضاء العدة . فإن الطلاق الذى عنته المادة سالفة الذكر كأساس لفرض المتعة هو الطلاق البائن الذى يزيل الملك ويرفع الحل " (الطعن رقم **124** ، **126** لسنة **65** ق أحوال شخصية " جلسة **2001/3/24** لم ينشر) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض متعة للطاعنة على المطعون ضده إستنادا إلى تطليقه لها طلقة بائنة فى **1990/10/16** بغير رضاها ولا بسبب من قبلها يكون قد انتهى إلى النتيجة الصحيحة ولا يعيبه مجرد القصور فى الرد على دفاع إذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيح النتيجة قانونا ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكماله إذ شابها خطا أو

قصور كما لا يعيبه ما ورد باسبابه من تقريرات خاطئه بشأن طلبات الطاعنة فى الدعوى إذ لمحكمة النقض تصحيح ما وقع من ذلك فى مدوناته ، ومن ثم يكون النعى على غير أساس . (الطعن رقم **124** ، **126** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " جلسة **2001/2/24** لم ينشر) وبأنه " لما كان ذلك الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما أستخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضدها من أن الطاعن طلق المطعون ضدها بغير رضاها ولا لسبب من قبلها وهو استخلاص موضوعى سائغ له أصله الثابت بالأوراق وقضى لها بالمتعة مستندا فى تقديرها إلى حكم النفقة الصادر فى الدعوى رقم **1215** لسنة **1991** شرعى مستأنف جنوب القاهرة . وقضى لها بنفقة سنتين وهو الحد الادنى المقرر بمقتضى نص المادة **18** مكررا من القانون رقم **25** لسنة **1929** وبمراعاة ظروف الطلاق ومدة الزوجية ومدى يسار الطاعن . إذا لم يدع الطاعن أن الظروف التى صاحبت حكم النفقة المذكور قد تغيرت . فلا على محكمة الاستئناف إن لم تجبه إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق او التحرى بعد أن وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقديتها . فإن النعى بسببى الطعن لا يعدو أن يكون جدلا فيما لمحكمة الموضوع من سلطة فهم الواقع وتقدير الدليل فى الدعوى وهو ما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . ومن ثم فإنه يكون على غير أساس". (الطعن رقم **124** ، **126** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " جلسة **2001/3/24**)

143. كما أن تقرير المتعة للمطلقة وفقا لنص المادة **18** مكررا من القانون رقم **25** لسنة **1929** ليس جزاء لإساءة الزوج استعمال حقه فى التطليق ، بل أن

الأساس فى تقريرها – على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا النص – أن المطلقة فى حاجة إلى معونة أكثرمن نفقة العدة ، وفى المتعة ما يحقق هذه المعونة ولأن الأصل فى تشريعها جبر خاطر المطلقة ومواساتها ". (طعن رقم **6** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/3/10**) .

144. ولكى تستحق الزوجة المتعة يجب أن تكون الزوجة مدخول بها بموجب زواج صحيح ولس فاسدا أو باطلا وأن تكون زوجة مطلقة أيا كان نوع الطلاق وأن يكون هذا الطلاق من قبل الزوج وبدون رضا الزوجة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

الواقعة المنشئة لالزام الزوج بالمتعة ، الطلاق أيا كان نوعه " (طعن رقم **287** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/12/23**) . وبأنه " لما كان استحقاق المطلقة بعد الدخول للمتعة لا عبرة فيه ببقاء الملك وعدم زوال الحل خلال العدة الطلاق الرجعى لأن ذلك إنما تتعلق به حقوق وأحكام خاصة وليس منها متعة الزوجة وإنما العبرة فى استحقاقها هى بالطلاق ذاته – أيا كان نوعه – باعتباره الواقعه القانونية المنشئة لالزام الزوج بها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه برفض الدعوى على قوله أنه : " وقد ثبت من الأوراق أن المستأنف (المطعون عليه) قد طلق المستأنف عليها باشهاد رسمى بتاريخ **1979/4/5** . ولما كان القانون **44** لسنة **1979** الموجب

للمتعة قد نشر بالجريدة الرسمية فى **1979/6/21** وعمل به اعتبارا من اليوم التالى لنشره ومن ثم فإن الواقعة المنشئة للالتزام بنفقة المتعة وهى واقعة المتعة وهى واقعة الطلاق قد وقعت قبل صدور القانون المشار إليه ، وكان هذا القانون ليس ذا أثر رجعى ومن ثم لا يطبق على واقعة الدعوى الماثلة وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وقضى بنفقة المتعة فإنه يكون قد خالف صحيح القانون متعينا القضاء بالغائه ورفض الدعوى فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس " (طعن رقم **26** لسنة **54** ق " أحوال شخصية " جلسة **1985/1/29**).

145. هل متعة المطلقة تورث فى حالة موتها ؟

إذا ماتت الزوجة فلا متعة لها تورث عنها لأن النكاح قد تم بالموت وبلغ منتهاه فلم تجب له متعة .

146. " المتعة . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض . شرطه . ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسرا وعسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ". (الطعن رقم **28** لسنة **69** ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/1/17**)

وقد قضت محكمة النقض بأن :

المتعة . تقديرها وفقا لظروف الطلاق ومدة الزوجية بمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وقت الطلاق . تغير حالة العسر أو اليسر بعد الطلاق . لا أثر له . علة ذلك . (الطعن رقم **438** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " جلسة

2000/4/17) . وبأن " المتعة . تقديرها بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسرا او عسرا عند إيقاع الطلاق ومدة الزوجية وظروف الطلاق . (الطعن رقم 26 لسنة 65 ق " أحوال شخصية " جلسة 2000/7/11) .

147. أن المشرع الاسلامى جعل للرجل أن يوقع الطلقا ويستقل بايقاعه . فإذا تدخل القاضى فى الأحوال الشخصية التى يكون فيها الحكم بتطليق الزوجة على زوجها فإن فعله هذا – وعلى مذهب الحنفية – يضاف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه مما يستوى معه شأن استحقاق المتعة أن يكون الطلاق من نفس الزوج أو من القاضى نيابة عنه . ولا يغير من ذلك ما ورد فى نص المادة 18 مكررا من القانون 25 لسنة 1929 باستحقاق الزوجة للمتعة من عبارة (إذا طلقهازوجها) لأن هذه العبارة مقررة للوضع الشرعى من أن الطلاق ملك للزوج وحده دون سواه سواء استعمل حقه هذا بنفسه أو بمن ناب عنه نيابة شرعية مثل القاضى .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

قضاء الحكم المطعون فيه باستحقاق المطعون ضدها للمتعة على سند من الحكم الصادر بتطليقها على الطاعن للضرر – وهى دعامة كافية لحمل قضائه – النعى على بينة المطعون ضدها – أيا كان وجه الرأى فيه – غير منتج ".(طعن رقم 118 لسنة 60 ق " أحوال شخصية " جلسة 1993/12/28) . وبانه " المتعة استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه . علة ذلك . لجوء الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها . لا يتوافر به الرضا بالطلاق . عل ذلك " . (طعن رقم 235 لسنة 63ق – أحوال

شخصية – جلسة **1998/2/24**) . وبانه "المتعة . استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه . علة ذلك لجوء الزوجة إلى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها . لا يتوافر به الرضا بالطلاق . علة ذلك ". (طعن رقم **6** لسنة **63** ق– احوال شخصية – جلسة **1997/3/10**) . وبأنه " المتعة استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج او من القاضى نيابة عنه . علة ذلك " . (طعن رقم **39** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/1/27**) وبأنه " المتعة . استحقاق المطلقة لها سواء كان الطلاق من الزوج أو من القاضى نيابة عنه . علة ذلك ". (طعن رقم **177** لسنة **59** ق " أحوال شخصية " جلسة **1992/3/24**) . وبأنه " لما كان ذلك وكان لجوء الزوجة الى القاضى لتطليقها على زوجها بسبب مضارته لها وثبوت هذه المضاره فيه اكراه لها على طلب التطليق لتدفع الضرر عنها بما لا يتوافر به الرضا بالطلاق وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النص واستخلص سائغا من الحكم بتطليق المطعون ضدها على الطاعن أن طلاقها وقع دون رضاها وليس بسبب من قبلها فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ". (طعن رقم **40** لسنة **54** ق "احوال شخصية " جلسة **1987/5/26**) .

148. مجرد ترك الزوجة منزل الزوجية لا يؤثر فى استحقاق المتعةإذ لا يفيد رضاها بالطلاق كما لا يدل على أنه كان بسب من جانبها إلا إذا كان هذا الترك هو السبب المباشر الذى أدى إلى فصم دعوى الزوجية وهو ما تستقل بتقديره محكمة الموضوع فى حدود سلتطها التقديرية ولا رقابة عليها فى ذلك متى أقامت

قضاءها على اسسباب سائغة لها معينها من الأوراق . (الطعن رقم **354** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/6/23**)

وقد قضت محكمةالنقض بأن :

ترك الزوجة مسكن الزوجية . لا أثر له فى استحقاق المتعة . علة ذلك . الاستثناء . ان يكون الترك هو السبب المباشر الذى أدى إلى فصم عرى الزوجية . استقلال محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها فى ذلك . شرطه .إقامة قضائها على أسباب سائغة لها معينها من الأوراق . (الطعن رقم **438** لسنة **65** ق "أحوال شخصية " جلسة **2000/4/17**) وبأنه " من المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان لا تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ فى معرض الإثبات بالقرائن إلا أن ذلك مشروط بأن تكون القرائن التى عولت عليها تؤدى إلى ما انتهى إليه ، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن تمسك أما محكمة الاستئناف بأن طلاقه للمطعون ضدها كان بسبب من قبلها وطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك . إذ لم تتحقق محكمة الاستئناف هذا الدفاع أقامت قضاءها باستحقاق المطعون ضدها للمتعة على مجرد وقوع الطلاق غيابيا وهو لا يكفى وحده لحمل قضائها مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع " (الطعن رقم **51** لسنة **58** ق " احوال شخصية " جلسة **1990/4/17**) . وبأنه " أنه وإن كان لا تثريب على محكمة الموضوع أن تأخذ فى معرض الاثبات بالقرائن إلا ان ذلك شرط بأن تكون القرائن التى عولت عليها تؤدى إلى ما انتهت إليه ، وكان الثابت من الاوراق أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن طلاقه للمطعون عليها كان بسبب من قبلها

وقدم للتدليل على ذلك مستندات منها شهادة صادرة من قيادة شرطة التحقيقات الجنائية بدولة قطر تفيد ابعادها من هذه الدولة لأسباب تتعلق بالأمن العام وإذ لم تتحقق محكمة الاستئناف دفاع الطاعن ولم تعرض لمستنداته المقدمة ودلالتها واقامت قضاءها باستحقاق المطعون عليها للمتعة على مجرد وقوع الطلاق غيابيا وهو ما لا يكفى وحده لحمل قضائها مما يجيب الحكم المطعون فيه بالقصور ويتعين نقضه ". (طعن رقم **4** لسنة **56** ق " أحوال شخصية " جلسة **1987/12/29**) .

وإذا تركت الزوجة منزل الزوجية برضاها بدون أى سبب يرجع إلى الزوج وطلقها الزوج فإننا نرى أنها لا تستحق المتعة وذلك يرجع إلى تركها المنزل بدون أى سبب ولأنها ترفض معاشرة زوجها بتركها منزلها الأمر الذى يستتبع ضمنيا بأن الطلاق يكون بسبب من قبل الزوجة ولا يد للزوج فى هذا الطلاق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إن الحكم المطعون فيه قد حصل فهم الواقع فى الدعوى تحصيلا صحيحا ثم انزل عليه حكم المادة **18** مكررا من القانون رقم **100** لسنة **1985** الذى أعطى الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح . إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا بسبب من قبلها – الحق فى المتعة فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس " (طعن رقم **51** لسنة **58**ق " أحوال شخصية " جلسة **1990/4/17**) .

149. مفاد نص المادة **18** مكررا من القانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** أن المشرع اشترط للحكم بالمتعة للمطلقة

أن تثبت أن الطلاق وقع دون رضاها وبغير سبب من قبيلها ، وعملا بنص المادة 280 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وفقا لأرجح الأقوال فى مذهب أبى حنيفة فإن إثبات ذلك بالبينة الشرعية يتحقق بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إذا كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير أدلة الدعوى والموازنة بينهما وترجيح ما تطمئن إليه منها واستخلاص ما تقتنع به مادامت تقيم حكمها على اسباب سائغة تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن عرض للمستندات التى قدمها الطرفان وأقوال شهودهما قد أقام قضاءه بفرض متعة للمطعون عليها على ما استخلصه من أقوال شاهديها من أن طلاقها تم بدون رضاها ولا بسبب من قبلها وهو استخلاص النتيجة التى انتهى اليها ، فإنه لا يعيبه بعد ذلك ان هو اطرح ما قد يكون لمستندات الطاعن من دلالة مخالفة ما دام فى قيام الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها الرد الضمنى المسقط لها ". (طعن رقم 58 لسنة 55 ق " أحوال شخصية " جلسة 1986/12/23) .وبأنه " أن تقدير المتعة من مسائل الواقع التى تستقل محكمة الموضوع بتقديرها ولارقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك طالما لم ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسرا

أو عسرا ، وظروف الطلاق ومدة الزوجية ، والحكم بفرض قدر من النفقة يعتبر مصاحبا لحال المحكوم عليه يسرا او عسرا حتى يقوم الدليل على تبدل الظروف التى إقتضت فرض هذه النفقة " (الطعن رقم **124**، **126** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " جلسة **2001/3/24** لم ينشر بعد) . وبأنه " المتعة . استقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون رقابة محكمة النقض . شرطه . ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حال المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية ". (طعن رقم **6** لسنة **63** ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/3/10**) . وبأنه " تقدير المتعة متروك لمطلق محكمة الموضوع . شرطه . ألا ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى المقرر بنفقة سنتين على الاقل ". (طعن رقم **271** لسنة **63** ق – احوال شخصية – جلسة **1997/6/30**)

150. يجوز سداد المتعة على اقساط :

النص فى المادة **18** مكررا من القانون رقم **25** لسنة **1929** والمضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** علىأن " الزوجة المدخول بها فى زواج صحيح إذا طلقها زوجها دون رضاها ولا سبب من قبلها تستحق فوق نفقة عدتها متعة تقدر بنفقة سنتين على الأقل بمراعاة حالة المطلق يسرا أو عسرا وظروف الطلاق ومدة الزوجية " مفاده أن تقدير المتعة وتقسيط سداد ما هو محكوم به يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك طالما لم ينزل الحكم بها عن الحد الأدنى فى تقديرها بنفقة سنتين على الأقل . ولما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه فيما قضى به من متعة للطاعنة وتقسيط سدادها قد التزم صحيح

النظر المشار اليه فإن النعى لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا تجوزاثارته امام هـذه المحكمـة".(الطعـن رقـم **75** لسـنة **56**ق " أحـوال شخصـية " جلسـة **1988/12/20**) .

151. والأصل فى التشريع بها "المتعة " وعلى ما ورد بالمذكرة الإيضاحية هو جبر خاطر المطلقة .. وفيها ما يحقق المعونة التى تعينها من الناحية المادية على نتائج الطلاق . ولما كان ذلك ، وكان النص فى المادة "**1**" من القانون رقم **2** سنة **1920** أنه " لا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من سنة نهايتها تاريخ رفع الدعوى " هو نص – وعلى ما ورد بالمذكر الإيضاحية – خاص بنفقة الزوجة على زوجها لا يتعداه الى غير هذا من الحقوق ، مما مقتضاه ، عدم جواز اعمال هذا النص فى شأن المتعة وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فى قضائه برفض الدفع بعدم الاختصاص النوعى وبعدم سماع الدعوى فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم **40** لسنة **54** ق "أحوال شخصية" جلسة **1987/5/26**) .

152. **<u>أثر الحكم بالتطليق للضرر فى استحقاق المتعة</u>** :

قضاء الحكم المطعون فيه باستحقاق المطعون ضدها للمتعة تأسيسا على القضاء بتطليقها للضرر . إعتباره أن تطليق ليس برضاها ولا بسبب من جانبها . صحيح تحمله أسباب سائغة . (الطعن رقم **438** لسنة **65**ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/4/17**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

المتعة استحقاقها . شرطه . م**18** مكررا من بق **25** لسنة **1929** المضافة بق **100** لسنة **1985** . (الطعن رقم **438** لسنة **65**ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/4/12**) . وبأنه " المتعة . شروط إستحقاقها . ان يكون الطلاق بعد الدخول بغير رضا الزوجة ولا بسبب من قبلها . (الطعن رقم **529** لسنة **64**ق " احوال شخصية " جلسة **2000/6/20**) .

الباب الخامس
الخلع

الفصل الأول
أساس الخلع وسنده ودليله

153. نصت المادة (20) من القانون رقم (1) لسنة 2000 باصدار قانون بعض أوضاع اجراءات التقاضفى مسائل الأحوال الشخصية على أن :

للزوجين أن يرتضيا فيمابينهما على الخلع ، فإن لم يرتضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وأفتدت نفسها وخالعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت عليه الصداق الذى اعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ولا تحكم المحكمة بالتطليق للخلع إلا بعد محوالة الصلح بين الزوجين ، وندبها لحكمين لمولاة مساعى الصلح بينهما ، خلال مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ، وعلى الوجة المبين بالفقرة الثانية من المادة (18) والفقرتين الأولى والثانية من المادة (19) من هذا القانون ، وبعد أن تقرر الزوجة صراحة أنها تبغض الحياة مع زوجها وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم. ويقع بالخلع فى جميع الأحوال طلاق بائن . ويكون الحكم – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

تمهيد [1]

جاءت شريعة الاسلام لتقيم العدالة بين الناس فحددت الحقوق والواجبات لكل الناس فى هذه الحياة ، ومن بين هذه الحقوق ما أعطته للمرأة المتزوجة من الحق فى حل رابطة الزوجية عن طريق الخلع فى الأوضاع وبالشروط المبينة فى الفقة الاسلامى ، وهذا الحق وإن لم يكن مطلقا إلا أنه يحقق ميزة للمرأة المتزوجة لا تحظى بها فى غير الشريعة الغراء . ومنذ ان تم تشريع الخلع بالسنة القولية والفعلية لرسول الله صلى الله عليه وسلم وحتى عام **1931** كان القاضى يطبق أحكام الخلع المبينة فى أى من المذاهب الفقهية المعروفة ، بصدور المرسوم بقانون رقم **78** لسنة **1931** بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية أصبح مقيدا بمذهب واحد فى المسائل التى تتقن فى هذه اللائحة أو فى القوانين الأخرى للأحوال الشخصية ، فقد نصت المادة **280** من هذه اللائحة على أنه " تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن

(**1**) المستشار حسن حسن منصور – الأهرام **2000/1/5** تحت عنوان نظرات فى مشروع تقنين الخلع .

تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد " ، ولما كان الخلع من المسائل التى لم تقنن فى هذه اللائحة أو فى قوانين الأحوال الشخصية المستمدة من الشريعة الاسلامية ، فإن المعمول به فى شأنها حتى الآن هو الراجح فى المذهب الحنفى ، على هذا إذا أرادت الزوجة استعمال حقها فى الخلع ولجأت إلى القاضى فإنه يكون ملزما بتطبيق الراجح فى هذا المذهب على هذه المسألة . وقد رأى المشرع القانونى فى الأونة الأخيرة ان يدخل مسألة الخلع إلى دائرة التقنين تيسيرا على القاضى والمتقاضى ، وقد أعدت وزارة العدل مشروعا لإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية تضمن نص المادة العشرين منه تقنينا لمسألة الخلع ، وقد راجع مجمع البحوث السلامية بالأزهر الشريف هذا المشروع وانتهى الى صياغة هذه المادة كما سلف. وهذا النص بهذه الصياغة يتطلب منا نظرة تأمل على ضوء قوانين الأحوال الشخصية الأخرى وقانون المرافعات المدنية ، وهذا ما نعرضه على النحو التالى :

أولا: النص بين الموضوعية والشكلية :

من المبادىء الأولية فى دراسة القانون أن القاعدة القانونية تنقسم إلى نوعين أساسيين هما : القاعدة الموضوعية والقاعدة الشكلية ، فالأولى التى تنظم الحق المطالب به ، والثانية تنظم كيفية الوصول إلى هذا الحق وعلى هذا الأساس تنقسم القوانين إلى قسمين هما : القوانين الموضوعية كالقانون المدنى والتجارى وقوانين الاحوال الشخصية ، والقوانين الشكلية أو الاجرائية كقانون المرافعات وكمشروع قانون الإجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية المقترح ليحل محل لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون 78 لسنة 1931 .

ومن الملاحظ ان نص المادة (**20**) من المشروع سالف الذكر تضمن فقرتين : الأولى تقرر الحق فى الخلع ، والثانية تقرر حجية الحكم الصادر فى دعوى الخلع ، وعلى ضوء التقسيم المذكور ، فإن الفقرة الأولى يكون موضوعها الحقيقى هو ضمن القواعد الموضوعية التى أتت بها محاكم الأحوال الشخصية كالمرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985** الذى نظم احكام التطليق بأنواعه والنفقة والمتعة وغير ذلك من المسائل الموضوعية فى الأحوال الشخصية ، ويكون الموضوع الحقيقى للفقرة الثانية هو قانون الاجراءات المدنية فى باب طرق الطعن فى الأحكام ، أما أنه يأتى نص هذه المادة على نحو ما سلف فإنه يكون خليطا بين القاعدة الموضوعية والأخرى الشكلية ، بما يمثل خروجا علىمعيار التفرقة بين هاتين القاعدتين ، كما يجب على هذا المشرع ان ينأى بنفسه عن الوقوع فيه ، وعلى هذا فإننا نرى أن يوضع نص الفقرة الأولى فى القانون رقم **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985** ، ويستمر نص الفقرة الثانية فى موضعه من مشروع قانون الاجراءات فى مسائل الأحوال الشخصية .

ثانيا : دعوى الخلع

نص المادة (**20**) من مشروع القانون يقر للزوجة حق رفع دعوى الخلع ليحكم القاضى به ، دون أن يبين إجراءات هذه الدعوى قبل الحكم فيها ، ويستفاد من صدر هذه المادة أن الزوجة إذا افتدت نفسها وخالعت زوجها قبل الحكم فى الدعوى دون تحديد لوقت حدوث ذلك هل كل قبل رفع الدعوى أم بعده ؟ وهذا التحديد له أهميته فى بيان دور القاضى بالنسبة للحكم فى الدعوى ، فإن

كان الخلع قد تم قبل رفع الدعوى فإن القاضى يقتصر دوره على مجرد إثبات الخلع الذى وقع بالتراضى بين الزوجين ، هذا الإثبات الذى لا يزيد عن مجرد التوثيق ، على غرار الصلح الذى يتم فى أية دعوى أخرى والذى نصت عليه المادة **103** من قانون المرافعات بقولها : " للخصوم أن يطلبوا إلى المحكمة فى أية حال تكون عليها الدعوى إثبات ما اتفقوا عليه فى محضر الجلسة ويوقع منهم أو من وكلائهم فإذا كانوا قد كتبوا ما اتفقوا عليه ألحق الاتفاق المكتوب بمحضر الجلسة وأثبت محتواها فيه ، وفى بيان ذلك تقول محكمة النقض " القاضى وهو يصدق على الصلح لا يكون قائما بوظيفة الفصل فى خصومة لأن مهمته تكون مقصورة على اثبات ما حصل أمامه من الاتفاق (نقض فى الطعن رقم **466** لسنة **43**ق – جلسة **31/1** لسنة **1977** المجموعة المدنية السنة **28**ط ص **328**) . أما إذا كان الخلع قد تم بعد رفع الدعوى بان عرضته الزوجة ورفضه الزوج ، فهنا يأتى الدور الأصيل للقاضى باعتباره نائبا عن ولى الأمر فى إزالة اسباب تعنت الزوج فى حق زوجته ، ويكون بالحكم فى دعوى الخلع بعد السير فى اجراءات نظرها وفقا للأحكام المقررة فى نظرة الدعاوى القضائية بصفة عامة ، وهذه التفرقة تترتب عليها نتيجة منطقية مهمة بالنسبة لمدى الطعن على الحكم الصادر فى دعوى الخلع نعرض لها فى البند التالى :

ثالثا : **مدى الطعن فى الحكم الصادر فى دعوى الخلع** :

أتت الفقرة الثانية من المادة (**20**) من المشروع سالف الذكر بحكم عام بالنسبة للطعن فى الأحكام الصادرة فى دعوى الخلع بقولها ويكون الحكم الصادر بالتطليق – فى جميع الأحوال – غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن " ونرى

أن هذا الحكم يجب ألا يكون عاما على جميع الأحكام الصادرة فى الخلع لما انتهينا إليه آنفا من التفرقه بين أحوال دعوى الخلع ، بحيث إذا كان الحكم فى الخلع بالتراضى بين الزوجين قبل أو اثناء نظر الدعوى فإنه لا يقبل الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، كما هو الشأن فى أحكام الصلح ، باعتبار أن الخصوم قد قبلوا مسبقا الحكم الذى سيصدره القاضى فى الدعوى ، وفى هذا الصدد تقرر محكمة النقض : أن الاتفاق الذى حصل بين الخصوم وأثبته القاضى لا يعدوا أن يكون عقدا ليس له حجية الشيء المحكوم فيه وإن كان يعطى شكل الأحكام عند إثباته فلا يجوز الطعن فيه بطريق الطعن المقرر للأحكام (المرجع السابق ص **328**) .

ولكن إذا كان الحكم صادرا فى دعوى الخلع بعد أن رفضه الزوج وأصر على المضى قدما فى نظر هذه الدعوى دون قبول لما عرضته الزوجة ، فإنه يكون خاضعا للقواعد العامة المقررة فى الطعن فى الأحكام من قابليته للطعن بأى طريق مقرر لذلك لتعلق حق الزوج فى الطعن عليه ولعدم رضائه بهذا الحكم ، إذ أن هذه القواعد تقرر أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام من قابليته للطعن بأى طريق مقرر لذلك لتعلق حق الزوج فى الطعن عليه ولعدم رضائه بهذا الحكم ، إذ أن هذه القواعد تقرر أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام ممن قبلاها (المادة **211** من قانون المرافعات المدنية والتجارية) ، وبمفهوم المخالفة فإن لم يقابلها يجوز له الطعن فيها بجميع طرق الطعن المقررة قانونا .

إن حكم الفقرة الثانية من المادة المذكورة يمكن أن يؤدى إلى المفارقة الواضحة فى المراكز القانونية للخصوم فى العلاقة الزوجية ، إذ يكون الزوج المحكوم ضده فى دعاوى التطليق ، أيا كان سببه فى مركز قانونى أفضل من مثيله المحكوم ضده فى دعوى الخلع ، فيكون للأول الحق كاملا فى الطعن على الحكم الصادر ضده بأى طريق للطعن بينما يحرم الثانى من هذا الحق دون مبرر يذكر .

وقد يقول قائل : إن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخلع لزوجة ثابت بن قيس بن شماس كان نهائيا ولم يطعن عليه الزوج ، فهذا القول ينظر إليه فى إطار الأمور الآتية :

أ – فى إحدى روايات حديث الخلع أن الزوج وهو ثابت بن قيس علم بما حكم به لزوجته قال : قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا القول يعنى أنه لا يطعن على هذا الحكم ولو بالتظلم منه لمن أصدره صلى الله عليه وسلم .

ب– ذكر الإمام ابن حجر العسقلانى فى فتح البارى والإمام الشوكانى فى نيل الأوطار : أن ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شأن هذه المرأة هو أمر إرشاد وإصلاح وليس أمر إيجاب (فتح البارى بشرح صحيح البخارى ج9 ص394 وما بعدها – نيل الأوطار ج6 ص246 وما بعدها) .

ج– حتى لو كان هذا الأمر للإيجاب فإن الواقع أصبح مختلفا من حيث القاضى والخصوم وأدلة الدعوى والظروف والملابسات المحيطة بها ، وهذا معلوم للكافة بما لا يعوزه البيان .

د- إن المصلحة المعتبرة شرعا تفرض على ولى الأمر تشريع ما يحقق صلاح العباد فى حياتهم ، ومن ذلك ضمان حق الخصم فى الطعن فى الحكم الصادر ضده ، وفى العصر الحاضر أصبح هذا الحق من الحقوق الدستورية للمواطنين التى يترتب على إهدار مخالفة الدستور باعتباره النظام الأساسى فى الدولة الحديثة .

هـ- لقد عرف الفقة الاسلامى ما يعرف الآن بطريق الطعن فى الأحكام ، وكما تقرر محكمة النقض : إن فقهاء الشريعة الاسلامية وإن لم يجمعوا على الأخذ بمبدأ حجية الأحكام على إطلاقه إلا أنه بإمعان النظر فى الاستثناءات التى وردت عليه يتضح أنها ليست فى الواقع إلا وجوها لإعادة النظر فى النزاع تقابل وجوه الطعن فى الأحكام ، وذلك فيما عدا حالة إذا ما خالف الحكم نصا فى القرآن الكريم أو السنة النبوية المطهرة أو خالف الإجماع فقد أوجبوا على القاضى إبطاله وإهدار ماله من حجية (نقض الطعن رقم **61** لسنة **56** – أحوال شخصية – جلسة **29/3** لسنة **1988** المجموعة المدنية لسنة **59** – أحوال شخصية – جلسة **29/3** لسنة **1988** المجموعة المدنية لسنة **39**ق س**1** ص**557**) .

رابعا : وجوب عرض الصلح قبل الحكم بالتطليق للخلع

نص المادة (**20**) من المشروع المذكور أغفل الإشارة إلى وجوب عرض الصلح [1] على الطرفين قبل الحكم بالتطليق للخلع ، رغم أن سياسة المشرع القانونى فى

---

(1) أورد التعديل مسألة الصلح كما سلف طبقا لما ذهب إليه سيادة المستشار .

التطليق للضرر وللزواج بأخرى تستوجب ذلك وتعتبره لصيقا بالنظام العام بحيث يترتب على إغفاله البطلان المطلق للحكم الصادر فى الدعوى ، وهو فى الخلع أوجب لأن السبب الدافع للخلع غالبا ما يرجع إلى أمور نفسية عند الزوجة وربما يؤدى عرض الصلح على الزوجين إلى ما يساعد على تهيئتها أو إزالتها ولاسيما أن القلوب بيد الله يقلبها كيف يشاء ، ومن خلال استقراء الواقع إنعاش فى قضاء الأحوال الشخصية يمكن القول بأن هناك من القضايا ما تنتهى صلحا فى ساحات القضاء عندما يجد الخصوم ضالتهم وصالح أولادهم ، ومن هنا كان عرض الصلح فى هذه الحالة من باب الخير الذى يجب أن يظل مفتوحا لرأب الصدع الذى وقع فى بناء الأسرة ، وقد قال الله تعالى : والصلح خير .

إن الملاحظ أن المشرع القانونى يتوسع فى العمل بما يكفى إليه الصلح بين الطرفين فى كثير من الدعاوى القضائية حتى فى تلك التى يتعلق بها حق للمجتمع كما فى الدعاوى الجنائية على النحو الذى اعتنقه المشرع فى تعديل قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم **174** لسنة **1998** ومن باب أولى يكون التوسع فى الأخذ بالصلح فى قضاء الأحوال الشخصية باعتبار أن المودة والرحمة هما الأساس المتين الذى يقوم عليه هذا القضاء حماية لكيان الأسرة ، وهو ما اتجهت إليه محكمة النقض فى قضائها الحديث من ضرورة بذل المزيد من محاولات الصلح قبل الحكم بالتطليق ، فتقول : للمحكمة والواجب عليها أن تناقش أوجه الاعتراض وتعمل على إصلاح ما فسد منها ويمكن اصلاحه امامها وأن تأمر المخل بحسن العشرة بإصلاح ما اعوج منه وكف أذاه عن شريكه فى الحياة

الزوجية ، ولا يكفى مجرد عرض الصلح على الطرفين دون السعى له ، ويجب على المحكمة اثبات الدور الذى قامت به فى محضر الجلسة وفى اسباب الحكم باعتباره إجراء جوهريا أوجبه القانون (نقض الطعن رقم **377** لسنة **63** – أحوال شخصية – جلسة **19/5** لسنة **1998** – غير منشور) .

هذا وبالله تعالى التوفيق والسداد . وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

154. **معنى الخلع عند الفقهاء** :

الخلع بضم الخاء وسكون اللام فى اصطلاح الفقهاء إزالة ملك النكاح الصحيح يلفظ الخلع أو بما فى معناه كالإبراء والافتداء والبيع والشراء فى مقابل بدل (حاشية ابن عابدين ج**3** ص**441**) .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

المبارأة والخلع أو الطلاق على مال ليست من المعاوضات المالية التى تطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الاسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن تتم به رضا الزوجين وكيف يفصح كل منهما فيما صدر عنه من إيجاب وقبول وكيف يكون الإيجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفرقة ويستحق المال . (الطعن رقم **81** لسنة **6**ق مجموعة المكتب الفنى فى خمسة وعشرين عاما – الجزء الأول ص**119** جلسة **1937/10/28**) .

155. **الأدلة الشرعية على وجود الخلع** :

تتمثل الأدلة الشرعية على الخلع فى القرآن الكريم والسنة النبوية كما يلى :

أولا : القرآن الكريم

قوله تعالى فى سورة البقرة : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله ، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ، تلك حدود الله فلا تعتدوها ، ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون) . (الآية 229) .

فلا جناح على المرأة إن هى إفتدت بنفسها فيما اعطت للرجل ولا إثم على الرجل فيما اخذ .

ثانيا : السنة النبوية

وهو ما رواه البخارى والنسائى ، عن ابن عباس من أن جميلة بنت عبد الله بن أبى – امرأة ثابت بن قيس ، وكانت تبغضه وهو يحبها – أتت رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت يا رسول الله ثابت بن قيس ما أعتب عليه فى خلق ولا دين ولكنى أكره الكفر فى الإسلام ما أطيقه بغضا ، أى تخشى أن لا تؤدى حقوق الزوجية لبغضها إياه ونفورها منه – وكان قد أصدقها حديقة ، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته ؟ فقالت نعم وزيادة فقال لها أما الزيادة فلا ، وقال لثابت : إقبل الحديقة وطلقها تطليقة ، فاختلعت منه بمهرها فقط .

وعلى ذلك فإن الإسلام قد أقر نظام الخلع كما أوضحنا استنادا إلى دفع الحرج وإزالة الضرر فمن حق الزوجة أن تبرأ نفسها بما تدفعه لزوجها ولا حرج على الزوج إن هو أخذ ما يدفع له من زوجته حيث أنه لا ضرر ولا ضرار من إزالة هذا الحرج والضرر .

ونخلص مما سبق أن الخلع هو حل عقدة الزوجية بلفظ الخلع أو فيما معناه مقابلة عوض تلتزم به الزوجة ، كأن يقول الزوج لزوجته خالعتك على مائة جنيه فتقول : قبلت . فبمجرد قبولها تطلق بائنا ، وتلزمها المائة وتترتب سائر أحكام الخلع ، فلا يتحقق الخلع شرعا وتترتب عليه أحكامه إلا إذا استعمل لفظ الخلع أو ما فى معناه وكان فى مقابلة مال . (الأستاذ عبد الوهاب خلاف ص**157**) .

كما أنه بالنسبة للنظر لتعاريف الخلع يتبين من تعريف الأحناف أنهم يشترطون فى صبغة الخلع أن تكون بلفظ الخلع لا بلفظ الطلاق أو غيره ، وذلك لأنهم يفرقون بين الخلع وبين الطلاق على مال ويرتبون على هذا التفريق أحكاما مختلفة .

أما جمهور الفقهاء فليس لهذا الشرط وجود فى تعاريفهم للخلع وذلك لأنهم لا يفرقون بين الأمرين ، وهذا أمر بديهى فالخلع هو طلاق على مال ، والطلاق على مال هو الخلع . (الأستاذ الدكتور عبد الفتاح محمد أبو العنين ص**210**) .

156. وتنازل الزوجة للخلع يكون عن جميع حقوقها المالية الشرعية ، وتشمل مؤخر صداقها ونفقة العدة والمتعة ، ولكن التنازل لا يشمل حقوق صغارها من حضانة أو نفقة أو رؤية أو غيرها لأنها ليست حقوقا خاصة بها تملك التنازل عنها فإن اشترط للخلع اسقاط شئ من هذه الحقوق صح الخلع وبطل الشرط ، أما ما تدفعه لزوجها فهو مقدم الصداق الذى دفعه لها ، وهو المقدم الذى يثبت فى عقد الزواج ، فإن كان ما ورد فى عقد الزواج غير مسمى ، وتنازع الطرفان فى قدره ، طبقت المحكمة حكم المادة (**19**) من القانون رقم **25** لسنة **1929** لبيان مقدار مقدم الصداق الذى تلتزم الزوجة برده إلى زوجها وإذا كان عاجل

الصداق مسمى فى العقد ولكن الزوج ادعى أنه دفع أكثر منه قضت المحكمة بالخلع برد الزوجة القدر المسمى فى العقد وانفتح الطريق للزوج أن يطالب بما يدعيه بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة ، ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بالتطليق إلا بعد أن تبذل جهدها فى محاولة الصلح بين الزوجين ، وأن تتكرر هذه المحاولة مرتين إن كان لهما ولد ، فإن عجزت عن الصلح حكمت بتطليق الزوجة من زوجها طلقة بائنة .

والطلقة هنا تقع بائنة بينونة صغرى إذا لم تكن مكملة للثلاث فلا تجوز الرجعة إلا بعقد ومهر جديدين ، أما إن كانت مكملة للثلاث ، فتكون بائنة بينونة كبرى ولا يجوز أن يتزوجها مطلقها بعقد ومهر جديدين إلا بعد أن تكون قد تزوجت من غيره زواجا صحيحا ، ثم انقضى هذا الزواج بالطلاق أو الوفاة

وقد قام الحكم فى شأن الخلع ، على أن لا يقضى به إلا بعد أن تبذل المحكمة غاية جهدها فى الصلح بين الزوجين فلا توافق فى اتمامه ، ثم يكون رد الزوجة لمقدم الصداق الذى دفعه لها زوجها ، وتنازلها عن باقى حقوقها المالية الشرعية ، ثم من بعد ذلك أن تقر ببغضها الحياة معه وخشيتها ألا تقيم حدود الله ، كان من المنطقى بعد ذلك كله أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن ، لأن فتح باب الطعن فى هذه الحالة لا يفيد إلا فى تمكين من يريد الكيد لزوجته من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضى التالية لسنوات طويلة دون ما مسئولية عليه حيالها وبعد أن رفع عنه عبء مالى كأثر لتطليقها ، وهذا التقدير فى قصر التقاضى فى هذه الحالة على درجة واحدة ،

يستند إلى ما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن أقصر التقاضى على درجة واحدة هو مما يستقل به المشرع ويرد النص به موافقا لأحكام الدستور (قضية **102** لسنة **12**ق – جلسة **1993/6/19**) . لأن الأمر فى ذلك يختلف كل الاختلاف عن منع اللجوء أصلا إلى المحكمة وهو ما يرد مخالفا للدستور إن نص عليه قانون ما .

ومن البديهى أنه قد تكون بين الزوجين معاملات مالية يحق معها للزوجين مطالبة كل منهما للآخر بها ، وهى حقوق تخضع بعد الخلع للقواعد العامة فى أحقيتهما للجوء إلى القضاء للمطالبة بها .

وتنظم تشريعات الأحوال الشخصية لكثير من الدول العربية والاسلامية مسألة الخلع ، ومنها التشريع الليبى والمغربى والأردنى والسورى واليمنى والكويتى ، ويتضمن مشروع القانون العربى النموذجى الموحد للأحوال الشخصية تنظيما للخلع كذلك .

ولعل فى تنظيم الخلع والحكم به وآثاره على الوجه المتقدم ما يؤدى إلى التخفيف عن الأسرة المضطربة والزوجة الحائرة ، ويعجل بالفصل فى كثير من دعاوى الطلاق .

ونخلص مما سبق على أن هذا النظام الذى تقرره الشريعة الاسلامية قد ورد ذكره فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فى موضعين هما المادتان **6** ، **24** إلا أنه لم يقنن فى تنظيم تشريعى يبين كيفية تطبيقه ، حتى رأى المشرع تقنينه لأنه يؤدى إلى تطليق يسترد به الزوج ما دفعه ، ويرفع عن كاهله عبء أداء أى من الحقوق

المالية الشرعية للزوجة من بعد ذلك ، فيزول عنه بذلك أى ضرر خالصا بها والقاعدة الشرعية أنه لا ضرر ولا ضرار كما انه يعفى الزوجة إن ضاق بها الحال ، من إشاعة أسرار حياتها الزوجية ، وقد يحول الحياء بينها وبين أن تفعل ، وقد تكون قادرة على أن تفعل ولكنها تأبى لأنها ترى فى هذه الأسرار ما يؤذى أولادها فى أبيهم ، وخاصة حين يسجل ما تبوح به فى أحكام قضائية .

157. **شروط الخلع** :

يشترط لكى تطلب المرأة من زوجها أن ينهى علاقته الزوجية بها أن تتنازل عن حقوقها المالية لديه كما سبق القول ، وأن تكرهه بما يخشى معه ألا تقيم حدود الله فيفترض أن لا يلحق بالزوجة طالبة التطليق بالخلع إضرار من قبل الزوج كعدم الانفاق والغيبة والحبس ، بل يكفى أن تشعر المرأة بكراهية الزوج وعدم مقدرتها على استمرار الحياة الزوجية بما تخشى معه عدم إقامة حدود الله معه كعدم مقدرتها على تحمل معاشرته بكافة أنواعها أو إعطائه حقه فى المعاشرة . وقد استحدث قانون مشروع الأحوال الشخصية الجديد أحكام الخلع لأول مرة وهو يختلف عن الطلاق مع الإبراء لأنه يفترض فيه موافقة الزوج على الطلاق مقابل إبراء زوجته له من حقوقها المالية . كما يختلف عن التطليق للضرر الذى لا يمس الحقوق المالية للزوجة فى حالة ثبوت الضرر عليها . (المستشار زكريا شلش) .

ولا يصح أن يكون مقابل الخلع إسقاط حضانة الصغار ، أو نفقتهم أو أى حق من حقوقهم ، ذلك أن الحقوق التى اشارت إليها هذه الفقرة ليست حقوقا خاصة بالزوجة تملك التنازل عنها ، فإن اشترط للخلع إسقاط شئ منها صح الخلع وبطل الشرط . (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

158. **المحكمة المختصة بنظر دعوى الخلع** :

تنص المادة العاشرة من القانون رقم (**1**) لسنة **2000** على أن " تختص المحكمة الابتدائية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التى لا تدخل فى اختصاص المحكمة الجزئية ... الخ " ولم يرد الخلع فى اختصاص المحكمة الجزئية الأمر الذى تختص به المحكمة الابتدائية بنظر دعوى الخلع .

كما يختص محليا بنظر الدعوى المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن الزوج أو الزوجة تطبيقا لنص المادة (**15**) من القانون رقم (**1**) لسنة **2000** والذى نصت على أن :

تختص المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى أو المدعى عليه بنظر الدعوى المرفوعة من الأولاد أو الزوجة أو الوالدين أو الحاضنة حسب الأحوال فى المواد الآتية :

التطليق والخلع والإبراء والفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .... الخ

159. **إثبات الخلع** :

فى حالة إنكار الخلع يخضع اثباته لأحكام المادة (**21**) من القانون رقم (**1**) لسنة **2000** الأمر الذى تسرى عليه أحكام التطليق قياسا على الطلاق .

160. **حكم الخلع الواقع من ولى الزوجة** :

إذا كانت الزوجة بالغة عاقلة ثبت لها الحق فى مخالعة نفسها فلا يصح لأبيها ولا لأحد من أوليائها أن يخالع من مالها إلا بإذنها فإذا أذنته اعتبر كالوكيل وطبقت عليه أحكام الوكالة .

وبالنسبة للزوج :

يشترط فيه لصحة الخلع عند جمهور الفقهاء : أن يكون بالغا عاقلا مختارا فلا يصح من صبى ومجنون ومكره ، لأن الخلع طلاق بعوض والطلاق لا يصح من هؤلاء فكذلك الخلع .

واتفقوا على صحته من السفيه غير أنهم قالوا : إن المال لا يسلم إليه وإنما يسلم إلى وليه .

كما اتفقوا على صحته من المريض مرض الموت أو من فى حكمه كحاضر صف القتال ومحبوس لقتل أو قطع سواء كان الخلع بمهر مثلها أو أكثر أو أقل . (راجع فيما سبق الدكتور عبد الفتاح أبو العنين ص**239**) .

161. وإذا تنازلت الزوجة عن جميع حقوقها المالية الشرعية وردت إلى زوجها الصداق الذى أعطاه لها . تعين على المحكمة التى تنظر الدعوى أن تحاول الصلح بين الزوجين .

وطبقا لنص المادة (**18**) من القانون (**1**) لسنة **2000** على أنه يجب على المحكمة أن تبذل جهدا فى محاولة الصلح بين الزوجين ولا يكفى مجرد عرض الصلح على الزوجين كما كان يتبع سابقا .

وإذا كان للزوجين ولد تلتزم المحكمة بعرض الصلح مرتين على الأقل تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يوما ولا تزيد على ستين يوما .

162. **<u>الحكم الصادر فى الخلع غير قابل للطعن عليه</u>** :

يكون الحكم فى جميع الأحوال غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن .

كما أن من المنطقى وقد قام الحكم فى شأن الخلع ، على أن يقضى به إلا بعد أن تبذل المحكمة غاية جهدها فى الصلح بين الزوجين فلا توفق فى اتمامه ، ثم يكون

رد الزوجة لمقدم الصداق الذى دفعه لها زوجها ، وتنازلها عن باقى حقوقها المالية الشرعية ، ثم بعد ذلك أن تقر ببغضها الحياة معه وخشيتها ألا تقيم حدود الله ، كان من المنطقى بعد ذلك كله أن يكون الحكم الصادر بالتطليق غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن لأن فتح باب الطعن فى هذه الحالة لا يفيد إلا فى تمكين من يريد الكيد لزوجته من إبقائها معلقة أثناء مراحل التقاضى التالية لسنوات طويلة دون ما مسئولية عليه حيالها ، وبعد أن رفع عنه أى عبء مالى كأثر لتطليقها .

163. هل اشتراط الفقرة الأخيرة من المادة على أن الحكم الصادر فى دعوى الخلع غير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن غير دستورى ؟

أن النص الأخير من هذه المادة هو نص دستورى وذلك ما تبين لنا من الحكم الدستورى والذى أباح للمشرع بقصر التقاضى على درجة واحدة موافقا لأحكام الدستور وأن هذا لا ينطوى بأى حال من الأحوال على الاخلال بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه بالمادة (**40**) من الدستور .

وقد قضت المحكمة الدستورية فى القضية رقم **102** لسنة **12**ق دستورية جلسة **1993/6/19** على استقلال المشرع والسماح له بقصد التقاضى على درجة واحدة والحكم نص وإليكم الدستورى كما يلى :

وحيث إن الفصل فى هذا النعى يقتضى ابتداء التمييز فى هذا بين قصر حق التقاضى على درجة واحدة من ناحية وبين إنكار الحق فيه إنكارا مطلقا أو مقيدا من ناحية أخرى ، ذلك أن قصر التقاضى فى المسائل التى فصل فيها الحكم على

درجة واحدة – وهو ما يستقل المشرع بتقديره – يفترض لزوما أمرين ، أولهما أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى من حيث تشكيلها وضماناتها والقواعد المعمول بها أمامها ، ثانيهما أن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل فى عناصر النزاع جميعها 0– الواقعية منها والقانونية – دون أن تراجعها فيما تخلص إليه من ذلك أيه جهة أخرى . وعلى نقيض ما تقدم ، أن يقيم المشرع محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى للفصل فى سمائل القانون المرتبطة بنزاع معين دون سواها ، تعقيبا من جانبها على قرار أصدرته جهة إدارية عند فصلها فيه ، إذ يعتبر ذلك إنكارا لحق اللجوء إلى القضاء وهو الحق الذى كفلته المادة الثامنة والستون من الدستور ، باعتبار أن الفصل فى عناصر النزاع الواقعية عائد إلى جهة إدارية لا تتوافر أمامها – وبالضرورة – مقومات التقاضى وضماناته الرئيسية . كذلك يتعين التمييز بين قصر حق التقاضى على درجة واحدة من ناحية ، وبين تعدد مراحله فى الموضوع الواحد من ناحية أخرى ذلك أن هذا التعدد – حين يتوافر عليه من النصوص التشريعية ذاتها – يعتبر نافيا – وبداهة – لقالة انحصاره فى درجة واحدة ، ومتحقق دوما حين تقوم محكمة استئنافية بمراجعة قضاء المحكمة الدنيا فى عناصره الواقعية والقانونية ، وكذلك حين تتصدر التنظيم القضائى ، وتحتل القمة من مدارجه ، محكمة تعلوهما تكون ولايتها مقصورة على الفصل فى مسائل القانون لتعقيدها ، ولو كان الطعن فى أحكامها ممتنعا .

وحيث إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن التمييز بين الأعمال القضائية وبين غيرها من الأعمال التى تلتبس بها ، إنما يقوم على مجموعة من العناصر لا تتحدد بها ضوابط هذا التمييز على وجه قطعى ، ولكنها تعين على إبراز الخصائص الرئيسية للعمل القضائى من بينها أن إسباغ الصفة القضائية على أعمال أية جهة عهد إليها المشرع بالفصل فى نزاع معين ، يفترض أن يكون تشكيلها واستقلالها كاشفين عن حيدتها عند الفصل فى النزاع ، ومؤديين إلى غيريتها فى مواجهة أطرافه ، وأنه فى كل حال يتعين أن يثير النزاع المطروح عليها ادعاء قانونيا يبلور الحق فى الدعوى كرابطة قانونية تنعقد الخصومة القضائية من خلالها ، وبوصفها الوسيلة التى عينها المشرع لاقتضاء الحقوق المدعى بها ، بمراعاة أن يكون إطار الفصل فيها محددا بما لا يخل بالضمانات القضائية الرئيسية التى لا يجوز النزول عنها ، وعلى ضوء قاعدة قانونية نص عليها المشرع سلف ليكون القرار الصادر فى النزاع مؤكدا للحقيقة القانونية ، مبلورا لمضمونها ، لتفرض نفسها على كل من ألزمه المشرع بها ، بافتراض تطابقها مع الحقيقة الواقعة .

وحيث أن البين من أحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم **55** لسنة **1960** ومذكرته الإيضاحية ، أن الأعيان التى كان مصرفها على غير جهات البر ، والتى اعتبر وقفها منتهيا بصدور المرسوم بقانون رقم **180** لسنة **1952** ، كان ينبغى توزيعها على المستحقين ، كل بقدر نصيبه ، باعتبار أنهم أصبحوا مالكين لهذه الأنصبة ، إلا أن معظم هذه الأعيان لم تصل إلى ايدى مستحقيها بسبب شيوع أنصبتهم ، وما يقيمه بعض الحراس بل وبعض المستحقين من العوائق التى تحول

دون إجراء القسمة وأنه لمواجهة ذلك صدر القانون رقم **18** لسنة **1958** بقسمة الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيا مستهدفا تقرير قواعد ميسرة تكفل إيصال الحقوق إلى المستحقين ، وتجنبهم المنازعات والخصومات التى تتفرع عن اجراءات التقاضى المعتادة والتى قد تعرض حقوقهم للضياع ، إلا أن تطبيق هذا القانون أسفر عن تعقد إجراءاته وبطئها بالنظر إلى تعدد لجانه وتعدد إجراءاتها ومواعيدها ، ومن ثم فقد صدر القرار بقانون رقم **55** لسنة **1960** متوخيا تعديل أحكام القانون رقم **18** لسنة **1958** المشار إليه بما يكفل إنجاز عملية القسمة أو البيع – عند تعذر إجرائها – وذلك فى أقرب وقت ، وبمراعاة أن تكون إجراءاتها مبسطة ، وبما يصون حقوق المتقاسمين وغيرهم على السواء . وفى هذا الاطار نص قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم **55** لسنة **1960** فى مادته الأولى على أنه استثناء من أحكام المادة (**836**) من القانون المدنى والمادة (**41**) من القانون رقم **48** لسنة **1946** بأحكام الوقف ، تتولى وزارة الأوقاف بناء على طلب أحد ذوى الشأن قسمة الأعيان التى انتهت فيها الوقف طبقا للمرسوم بقانون رقم **180** لسنة **1952** ، كما تتولى الوزارة فى هذه الحالة فرز حصة الخيرات الشائعة فى تلك الأعيان . وتعهد مادته الثانية بإجراء القسمة إلى لجنة أو أكثر يصدر بتشكيلها ومكان انعقادها قرار من وزير الأوقاف على أن يراسها مستشار مساعد بمجلس الدولة ويكون أحد القضاة وأحد العاملين فى وزارة الأوقاف أو هيئة الأوقاف المصرية من الفئة الوظيفية التى حددتها ، عضوين بها ، وعملا بمادتيه الرابعة والخامسة تختص لجان القسمة هذه بفحص طلباتها

وتحقيق جديتها ، ولها أن تكلف الحارس على الوقف ، أو من يتولى إدارة أعيانه ، بأن يقدم جميع الاشهادات الصادرة بالوقف والمتضمنة الزيادة فيه والاستبدال منه والأحكام الصادرة فى شأنه ، وكذلك بيانا بأعيانه ومقرها والمنازعات القائمة بصددها ، فإذا لم يقدم الحارس على الوقف أو من يتولى إدارة أعيانه فى الموعد الذى تحدده اللجنة البيانات والمستندات التى طلبتها تعين عليها تغريمه ، وجاز إليها إقالته وإبداله بغيره يتولى إدارة الأعيان بصفة مؤقتة إلى أن تتم قسمتها نهائيا . ولكل ذى شأن الاطلاع على ألأوراق المقدمة إلى اللجنة وأن يطلب صورا منها مطابقة للأصل . ووفقا لمادته السادسة تراعى لجان القسمة فى عملها اتباع القواعد الاجرائية المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما تتقيد فى مباشرتها بالقواعد الموضوعية المنصوص عليها فى القانون رقم **48** لسنة **1946** بأحكام الوقف وكذلك قواعد القانون المدنى فى شأن القسمة وذلك دون إخلال بما نص عليه القرار بقانون رقم **55** لسنة **1960** من أحكام . وتكون لجان القسمة هى المختصة بالفصل فى جميع المنازعات التى تدخل فى اختصاص المحاكم وفقا لأحكام القوانين المتقدمة . ولا تباشر هذه اللجان أعمالها فى غيبة ذوى الشأن ولكن بعد إعلانهم بالكيفية المنصوص عليها فى المادة الثامنة من القرار بقانون المشار إليه وتنشئ مادته العاشرة لجنة أو أكثر تسمى لجنة الاعتراضات تشكل بقرار من وزير الأوقاف المصرية من الفئة الوظيفية التى حددتها هذه المادة . وتختص لجنة الاعتراضات بالنظر فيما يقدمه أصحاب الشأن من أوجه الاعتراضات على الحكم الصادر من لجنة القسمة سواء كان ذلك معلقا

بتقدير أنصبة المستحقين أو تقويم أعيان الوقف أو غير ذلك ، على أن ترفع الاعتراضات على حكم لجنة القسمة – وعلى ما ينص عليه القرار بقانون رقم **55** لسنة **1960** فى مادته الحادية عشرة – من كل خصم فى الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره . وقد اعتبرت المادة الثانية عشرة القرارات النهائية للجان القسمة بمثابة أحكام مقررة للقسمة بين أصحاب الشأن وتشهر فى مصلحة الشهر العقارى والتوثيق . وخولت مادته الثالثة عشرة كل من كان طرفا فى اجراءات القسمة أن يطعن فى القرارات النهائية الصادرة من لجان القسمة إذا كان القرار مبينا على مخالفة القانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو إذا وقع بطلان فى القرار أو بطلان فى اجراءاته أثر فيه ، ويرفع الطعن إلى محكمة الاستئناف خلال موعد محدد ، ويكون قرارها نهائيا غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة قضائية .

وحيث أن البين مما تقدم أن القرار بقانون رقم **55** لسنة **1960** حدد كيفية إجراء القسمة فى الأعيان التى اعتبر وقفها منتهيا ، فاستعاض عن القواعد الاجرائية المعقدة بلجنتين تختص إحداهما بفحص طلبات القسمة وتحقيق جديتها وإجرائها وكذلك بيع الأعيان التى تتعذر قسمتها ، وتختص أحداهما بالفصل فى الاعتراضات على الأحكام التى تصدرها اللجنة الأولى سواء كان الاعتراض مبناه المنازعة فى الاستحقاق أو تقويم الأعيان أو غير ذلك . وقد قيد المشرع هاتين اللجنتين بقواعد قانونية ألزمهما باتباعها ، بعضها من طبيعة إجرائية هى تلك المنصوص عليها فى قانون المرفعات المدنية والتجارية ، ومنها ما هو من طبيعة

موضوعية تمثلها الأحكام التى تضمنها القانون المدنى فى شأن القسمة ، وكذلك ما تضمنه القانون رقم **48** لسنة **1946** من أحكام متعلقة بالوقف ، وتفصل هذه اللجان – التى يغلب العنصر القضائى على تشكيلها – فيما يعرض عليها مما يدخل فى اختصاصها بعد إعلان أصحاب الشأن ببدء إجراءاتها ، وبما يكفل حقوق المتقاسمين والأغيار على السواء ، وفى إطار من الضمانات الرئيسية للتقاضى التى تتهيأ معها لكل من كان طرفا فى اجراءات القسمة الفرصة الكاملة لإبداء أقواله ومواجهة خصمه وتحقيق دفاعه ، بما مؤداه أن المشرع أقام هيئتين ذواتى اختصاص قضائى تعلو إحداهما أدناهما ، وتتقيد كلتاهما بقواعد إجرائية وموضوعية لا تريم عنها ، وتتوافر فى تشكيلها الحيدة التى تكفل غيرتها فى مواجهة المتنازعين . وقد اقترن هذا التنظيم القائم على تعدد مراحل التقاضى فى الموضوع الواحد ، بضمان حق الطعن أمام محكمة الاستئناف فى القرارات النهائية الصادرة عن لجان القسمة كلما كان الطعن عليها مبناه مخالفتها القانون أو خطئها فى تطبيقه أو تأويله . أو إذا وقع بطلان فى قرارتها أو بطلان فى إجراءاتها أثر فيها ، ومن ثم يكون المشرع قد حصر اختصاص محكمة الاستئناف فى مسائل القانون ، وعهد إليها من خلال مراقبتها لصحة تطبيقه بدورمماثل لدور محكمة النقض التى لا يجوز الطعن فى أحكامها أمام أية جهة ، وليس ذلك انكارا لحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة **(68)** من الدستور ، بل هو توكيد لمضمونه وإرساء لأبعاده بما يكفل الأغراض التى توخاها .

وحيث إنه متى كان ما تقدم ، وكان المشرع غير مقيد – فى مجال ضمانه حق اللجوء إلى القضاء بأشكال محددة تمثل أنماطا جامدة لا تقبل التغيير أو التبديل ، بل يجوز أن يختار من الصور الاجرائية لانفاذ هذا الحق – ما يكون فى تقديره الموضوعى أكثر اتفاقا مع طبيعة المنازعة التى يعهد بالفصل فيها إلى محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى ودون ما إخلال بضماناتها الرئيسية التى تكفل إيصال الحقوق لأصحابها وفق قواعد محددة تكون منصفة فى ذاتها وغير متحيفة وبالتالى ، متى كان ذلك ، فإن التنظيم التشريعى الذى تضمنه القرار بقانون رقم **55** لسنة **1960** – بمراعاة طبيعة المنازعات التى اختص اللجان التى أنشأها بالفصل فيها ، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام – لا يكون مخالفا للدستور من هذه الناحية .

وحيث إن المدعين ينعون على النص التشريعى المطعون عليه اخلاله بمبدأ المساواة أمام القانون ، وكان إعمال هذا المبدأ – وما يقتضيه من الحماية القانونية المتكافئة يفترض تماثل المراكز القانونية فى نطاق الموضوع محل التنظيم التشريعى ومعاملتها بالتالى على ضوء قاعدة موحدة لا تفرق بين أصحابها بما ينال من مضمون الحقوق التى يتمتعون بها ، وكان النص التشريعى المطعون عليه لا يعدو أن يكون جزءا من التنظيم المتكامل لحق التقاضى الذى تضمنه القرار بقانون رقم **55** لسنة **1960** ، وكان هذا التنظيم قد تقرر لأغراض مشروعه ، ووفق أسس موضوعية لا تقيم فى مجال تطبيقها تمييزا منهيا عنه بين المخاطبين بها ، فإن مقالة

اخلال لنص المطعون عليه بمبدأ المساواة أمام القانون المنصوص عليه فى المادة (**40**) من الدستور ، لا يكون لها محل .

وحيث إن ما ينعاه المدعون من إخلال النص التشريعى المطعون فيه بمبدأ تكافؤ الفرص الذى تكفله الدولة للمواطنين كافة وفقا لنص المادة (**8**) من الدستور مردود بأن مضمون هذا المبدأ يتصل بالفرص التى تتعهد الدولة بتقديمها ، وأن إعماله يقع عند التزاحم عليها ، وأن الحماية الدستورية لتلك الفرص غايتها تقرير اولوية – فى مجال الانتفاع بها – لبعض المتزاحمين على بعض ، وهى أولوية تتحدد وفقا لأسس موضوعية يقتضيها الصالح العام ، إذ كان ذلك ، فإن إعمال مبدأ تكافؤ الفرص فى نطاق تطبيق النص المطعون عليه يكون منتفيا ، إذ لا صلة له بفرص قائمة يجرى التزاحم عليها . (الطعن رقم **102** لسنة **12**ق دستورية جلسة **1993/6/19**) .

164. **<u>هل يحق للزوجة المطلقة للخلع أن تتزوج ؟</u>**

يحق للزوجة المطلقة للخلع بأن تتزوج شريطة انقضاء عدتها وذلك لأن الحكم الصادر بالتطليق للخلع لا يجوز بأى حال من الأحوال الطعن عليه .

165. كما أنه لا يسقط بأى حال من الأحوال حق المطلقة فى مسكن الحضانة ومن ثم فإنه على الزوج المطلق أن يهئ لصغاره من مطلقته ولحاضنتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل استمروا فى شغل مسكن الزوجية مدة الحضانة .

166. إذا كان الحكم الصادر فى دعوى التطليق للخلع منعدما – لا باطلا – كأن يكون قد صدر من دائرة لم يحلف أحد قضائها اليمين أو من قاضين فقط ، أو يكون قد صدر دون أن تعلن صحيفة الدعوى إلى المدعى عليه ، ولم يحضر

الأخير أمام المحكمة ، حصل غش فى اعلان ، أو لم يوقع رئيس الدائرة على الحكم ، فإن الحكم يكون والعدم سواء ، ولا يرتب أى أثر قانونى ، ويكفى إنكاره عند التمسك به بما اشتمل عليه من قضاء ، ويجوز رفع دعوى مبتدأة بانعدامه . ولا تزول حالة انعدام الحكم بالرد عليه بما يدل على اعتباره صحيحا أو بالقيام **بعمل أو إجراء باعتباره كذلك** . (**الدكتور احمد أبو** الوفا – نظرية الأحكام فى قانون المرافعات – ص**336**) .

167. كما أن الخلع أو الطلاق على مال من مسائل الأحوال الشخصية وليس من المعارضات المالية وأنها تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التى يرجع إليها لتقرير ما يجب حتى تقع الفرقة ويستحق المال .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

المبارأة والخلع أو الطلاق على مال ليست من المعاوضات المالية التى تطبق فى شأنها أحكام القانون المدنى بل هى من التصرفات التى تدخل فى نطاق الأحوال الشخصية فتخضع لأحكام الشريعة الاسلامية التى يرجع إليها وحدها لتقرير ما يجب أن يتم به رضاء الزوجين وكيف يفصح عنه كل منهما فيما يصدر عنه من إيجاب وقبول ، وكيف يكون الايجاب والقبول معتبرين شرعا حتى تقع الفرقة ويستحق المال (طعن رقم **81** سنة **6**ق جلسة **1937/10/28**) . وبأنه " متى كان الثابت فى الدعوى أن الطلاق (الحاصل سنة **1944**) نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فإنه يكون طلاقا بائنا طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم **25** لسنة **1929** التى تنص على أن "كل طلاق يقع رجعيا الا المكمل للثلاث والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال .... " وإذ كان ذلك وكانت

دعوى المطعون عليها تقوم على ما تدعيه من حصول زواج جديد بينهما وبين الطاعن بعد الطلاق المذكور بعقد ومهر جديدين ولم تقدم وثيقة زواج رسمية أو عرفية تدل على ذلك ، وكانت اقراراتها بمحضر تحقيق النيابة وأمام محكمة أول درجة واعلانات الدعاوى التى رفعتها على الطاعن تفيد عدم حصول هذا الزواج الجديد ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بثبوت نسب الصغير (المولود سنة **1950**) إلى الطاعن يكون فضلا عن قصوره قد خالف القانون إذ تكون المطعون عليها قد أتت به لأكثر من سنة من تاريخ الطلاق ". (طعن**3** لسنة **32**ق جلسة **1963/3/20** س**14** ص**331**) . وبأنه " إذ يبين من الرجوع الى الأوراق ان الطلاق الذى تم بين والدة الطاعن ومورث المطعون عليهم بتاريخ **1944/5/7** كان طلاقا نظير الابراء من مؤخر الصداق ونفقة العدة فيكون الطلاق بائنا طبقا للمادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** التى تنص على أن كل طلاق يقع رجعيا إلا المكمل للثلاث ، والطلاق قبل الدخول والطلاق على مال " . (الطعن رقم **1** لسنة **41**ق جلسة **1975/1/29** س**26** ص**297**) .

الباب السادس
الحكم فى دعوى
الأحوال الشخصية

الفصل الأول
طرق الطعن على الأحكام والقرارات

168. **نصت المادة (56) من القانون رقم (1) لسنة 2000 بإصدار قانون بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن** " طرق الطعن فى الأحكام والقرارات المبينة فى هذا القانون هى الاستئناف والنقض والتماس اعادة النظر .

وتتبع فيما لم يرد به حكم خاص فى المواد الآتية القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرفعات المدنية والتجارية .

الملاحظ فى هذه المادة أنها حددت طرق الطعن فى الأحكام وهم على الترتيب :

1) الاستناف **2**) النقض **3**) التماس اعادة النظر

وقد الغى بموجب هذا النص المعارضة فى مسائل الأحوال الشخصية والولاية على النفس والمال بعدم النص عليها .

وقد أحالت الفقرة الثانية إلى القواعد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات فيما لم يرد به حكم خاص .

169. والاستئناف طريق طعن عادى به يطرح الخصم الذى صدر الحكم لغير صالحه القضية كلها أو جزءا منها أمام محكمة أعلى من تلك التى أصدرت الحكم . والاستئناف هو الوسيلة التى يطبق بها مبدأ التقاضى على درجتين

170. والطعن بالنقض هو من طريق الطعن غير العادية فلا يطرح على محكمة النقض الموضوع الذى فصلت فيه المحكمة وإنما يطرح عليها ما إذا كان هناك

مخالفة لحكم القانون وما إذا كانت المحكمة طبقت القانون تطبيقا سليما من عدمه

.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

إن النص فى المادة **1025** من قانون المرفعات على " أنه يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ، ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر ، والغيبة والمساعدة القضائية ، وسلب الولاية أو رفضها ، أو الحد منها أو ردها ، واستمرار الولاية والوصاية والحساب ، يدل – وعلى ما جرى فى قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع – على ما يبين من المذكرة الإيضاحية – قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال ، فقصره على القرارات التى تصدر فى المسائل المبينة فى ذلك النص على سبيل الحصر . لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أيد القرار المستأنف بعزل الطاعن من الوصاية على قاصرين وتعيين المطعون ضدها الثانية وصية عليها وهو ما لا يندرج بين المسائل الواردة بالنص المذكور ، ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز " (الطعن رقم **279** لسنة **64**ق جلسة **1999/5/17**)

. وبأنه " الطعن بطريق النقض ليس امتداد للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضى حتى يصح أن يكون للخصوم فيه من الحقوق والمزايا ما كان لهم أمام محكمة الموضوع بدرجتيها من تقديم طلبات أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق عرضها من قبل على كلتا المحكمتين ، إنما هو خصومة خاصة حرم منها المشرع على محكمة النقض إعادة نظر الموضوع للفصل فيه من جديد إلا على النحو المبين بالقانون . وجعل مهمتها مقصورة عل القضاء فى صحة الأحكام الانتهائية

من حيث أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض على محكمة الموضوع من الطلبات وأوجه الدفاع " . (الطعن رقم **972** لسنة **51**ق جلسة **1985/3/27**) . وبأنه "لما كان الطعن بالنقض إنما يعنى مخاصمة الحكم المطعون فيه ومن ثم يتعين أن ينصب النعى على عيب قام عليه الحكم . فإذا ما خلا من ذلك العيب الموجه إليه كان النعى واردا على غير محل ومن ثم فهو غير مقبول" . (الطعن رقم **269** لسنة **42**ق جلسة **1982/12/19**) .

171. والتماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادى فى الأحكام الانتهائية ، ومحكمة الطعن هى المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بسبب أو أكثر من الأسباب التى نصت عليها المادة (**241**) .

والأحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر هى الأحكام الانتهائية من محكمة الدرجة الثانية أو من محكمة الدرجة الأولى فى حدود نصابها الانتهائى .

وعلى هذا فإن الأحكام الابتدائية لا يجوز الطعن فيها بالالتماس ولو شاب الحكم سبب من أسباب الالتماس إذ أن الطعن فيه ما زال مفتوحا .

وإذا انقضى الاستئناف فإن الحكم يكون قد تحصن وأصبح انتهائيا ولكن ليس للمحكوم عليه الحق فى الطعن عليه بطريق التماس إعادة النظر .

ونخلص مما سبق على أن الحكم الذى يقبل الطعن فيه بهذا الطريق يجب أن يكون انتهائيا من وقت صدوره .

وقد قضت محكمة النقض بان :

الغش كسب لالتماس اعادة النظر . ماهيته . استناد الحكم الملتمس فيه فى قضائه الى حكم قدمه الخصم وادعى بأنه نهائى لا يعد غشا يجيز الالتماس . علة ذلك . (الطعن رقم **13** لسنة **46**ق جلسة **1977/12/21** س**28** ص**1871**) . وبأنه " إذا كان التماس اعادة النظر طريق غير عادى للطعن فى الحكم النهائى يرفع الى نفس المحكمة التى أصدرته متى توافر سبب من الاسباب التى بينها القانون بيان حصر ، وكان صدور الحكم الملتمس فيه من محكمة الاستئناف يستلزم ومردودا فى خصومة رفعت اليها وفق قانون المرافعات ، أخذا بأن الالتماس وأن لم يقصد به تجريح قضاء الحكم الملتمس فى الخصومة الى ما كان عليه قبل صدوره ويتمكن بذلك من مواجهة النزاع من جديد . لما كان ما سلف وكانت المادة **248** من قانون المرفعات قد أطلقت القول بجواز الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف فإن الحكم فى الالتماس الصادر من محكمة الاستئناف يخضع لحكم هذه المادة ويجوز الطعن عليه بطريق النقض " . (الطعن رقم **13** لسنة **46**ق جلسة **1977/12/21** س**28** ص**1871**) .

وبأنه " أن الغش المبيح لالتماس اعادة النظر فى الحكم الانتهائى بالمعنى الذى تقصده المادة **1/241** من قانون المرافعات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – هو الذى يقع ممن حكم لصالحه فى الدعوى بناء عليه ، ولم يتح للمحكمة أن تتحرز عند أخذها به بسبب عدم قيام المحكوم عليه بدحضه وتنويرها فى حقيقة شأنه لجهله به وخفاء أمره عليه بحيث يستحيل كشفه ، فإذا كان مطلعا على أعمال خصمه ولم يناقشها أو كان فى وسعه تبين غشه وسكت

عنه ولم يفضح أمره ، أو كان فى مركز يسمح له بمراقبة تصرفات خصمه ولم يبين أوجه دفاعه فى المسائل التى يتظلم فيها فإنه لا يكون ثمة وجه للالتماس . لما كان وكان البين من مدونات الحكم للمطعون فيه أنه أقام قضاءه بوقوع غش من الطاعنين يجيز للمطعون عليهم الطعن بإلتماس إعادة النظر على أن ما تضمنه كشف التحديد المساحى رقم **235** لسنة **1974** الذى أدرج بصحيفة الدعوى والكشف الرسمى المؤيد رقم **294** لسنة **1979** أضافا لمساحة المبيع شريط مساحته **93.90** م2 لا يعتبر من الأرض المبيعة ، هذا فى حين أن هذين الكشفين قوام الغش المدعى به أدرج أولهما بصحيفة الدعوى وقدم الآخر أمام محكمة الموضوع وبالتالى لم يكن أمرهما خافيا على المطعون عليهم وكان فى مكنتهم تنوير المحكمة فى شأنهما والتلويح بما تضمناه من بيانات مغايرة للحقيقة بإبداء أية مطعن عليهما فى هذا الخصوص ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خلص رغم ذلك إلى قبول الالتماس ومضى فى نظر موضوعه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعون أرقام **5293** لسنة **62**ق ، **4089** لسنة **62**ق ، **585** لسنة **56**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/4/21** س**45** ص**742**) . وبأنه " الحكم بشئ لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه باعتباره وجها من وجوه إلتماس إعادة النظر م **241** مرفعات . العبرة فيه بالطلب المطروح من الخصم لا بما يقدمه من مستندات مؤيدة له اجابة الحكم طلب المدعى دون أن يدرك تجاوز الطلب ما تضمنه المستند المثبت له لا يعد قضاء بأكثر مما طلبه الخصوم . اعتباره مخالفة للثابت بالأوراق وعدم

احاطة بواقع الدعوى " . (الطعن رقم **1589** لسنة **55** ، **1093** ق – أحوال شخصية – جلسة **1987/3/26** س**38** ص**1045**) . وبأنه " الغش كسبب لالتماس إعادة النظر . ماهيته . ما كان مباح الاطلاع عليه من أعمال الخصم أو فى مركز يسمح بمراقبته أو كشفه لا يعتبر وجها للالتماس . م **1/241** مرافعات . ثبوت أن محضر ايداع الثمن فى دعوى الشفعة كان على ذمة قضية أخرى . لا يصلح سببا لالتماس اعادة النظر " . (الطعن رقم **1866** لسنة **54**ق جلسة **1988/4/26** س**39** ص**685**) . وبأنه " نظر خصومة التماس اعادة النظر . شرطه . رفعه فى الميعاد صحيحا وتعلقه بحكم نهائى – مبينا على احدى الأسباب الواردة على سبيل الحصر بالمادة **241** مرفعات . النعى الذى لا يندرج ضمن هذه الحالات . أثره . عدم قبول الالتماس " . (الطعنان رقما **888** لسنة **57**ق ، **1405** لسنة **58**ق جلسة **1993/2/21** س**44** ص**662**) . وبأنه " الحكم فى الالتماس . لا يقبل الطعن فيه إلا بذات الطرق التى تجيز الطعن فى الحكم المطعون فيه بالالتما س . صدوره من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية . عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان صادرا على خلاف حكم سابق بين الخصوم أنفسهم " . (الطعن **447** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1993/4/4**) . وبأنه " إذ كانت المواد من **329** حتى **335** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الواردة فى الفصل الخاص بالتماس اعادة النظر قد صار الغاؤها بالقانون رقم **462** لسنة **1955** – فإنه يتعين أعمال أحكام المواد التى أفردت له فى قانون المرافعات المدنية والنجارية " . (الطعن رقم **13** لسنة **46**ق جلسة

1977/12/21 س**28** ص**1871**) . وبأنـه " مـا تقضـى بـه المـادة **247** مـن قانون المرفعات من أن الحكم الذى يصدر برفض الالتماس وكذلك الحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز الطعن فيها بطريق التماس اعادة النظر مرة ثانية حتى لو كان الطعن الثانى مبنيا على اسباب جيديدة ، يفيد أن ما حظره المشرع هو رفع التماس بعد التماس وفيما عدا ذلك يترك أمر الطعن فى الأحكـام الصـادرة فى الالتمـاس للقواعـد العامـة " . (الطعـن رقـم **13** لسـنة **46**ق جلســة **1977/12/21** س**28** ص**1871**) . وبأنــه " حجيــة الأمــر المقضى . وروده على المنطوق وما اتصل به من الأسباب اتصالا حتميا ما جاوز ذلك من أسباب متعلقة بموضوع الدعوى ، لا تحوز الحجية . مثال فى الالتماس إعـادة النظـر " (الطعـن رقـم **4** لسـنة **50**ق – أحـوال شخصـية – جلسـة **1981/5/26** س**32** ص**1621**) .

172. وقد نصت المادة (**57**) من القانون رقم (**1**) لسنة **2000** بإصدار قانون بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن " يكون للنيابة العامة فى جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف فى الأحكام والقرارات الصادرة فى الدعاوى التى يوجب القانون أو يجيز تدخلها فيها . ويتبع فى الطعن الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية " .

والملاحظ فى هذا النص أنه يمنح النيابة العامة فى جميع الأحوال الطعن بطريق الاستئناف فى كافة الأحكام والقرارات الصادرة فى أية دعوى يوجب القانون أو يجيز تدخل النيابة العامة فيها ، فتدخل النيابة مناط حقها فى الطعن يستوى أن

يكون التدخل وجوبيا أو جوازيا ويلزم النص النيابة أن تتبع فى الطعن ، نفس الأحكام المنصوص عليها فى قانون المرفعات المدنية والتجارية .

وقد قضت محكمة النقض بان :

المقرر فى قضاء هذه المحكمة – أنه ولئن أصبحت النيابة العامة طرفا أصليا فى قضايا الأحوال الشخصية الكلية بعد صدور القانون رقم **628** لسنة **1955** مما يجيز للخصوم أن يعقبوا على رأيها ، إلا أن ذلك مقيد بأن تكون النيابة العامة قد أبدت دفوعا أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق إثارتها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من مذكرة النيابة العامة المقدمة لمحكمة الاستئناف أنها اقتصرت على التعليق على أقوال الشهود ولم تتضمن أية دفوع أو أوجه دفاع جديدة لم يسبق طرحها ، فإن النعى يكون على غير أساس . (الطعن رقم **336** لسنة **65**ق جلسة **2000/1/24**) .

173. وقد نصت المادة (58) من القانون رقم (1) لسنة **2000** بإصدار قانون بعض أوضاع وإجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية على أن " تنظر المحكمة الاستئنافية الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

ومع ذلك يجوز مع بقاء الطلبات الأصلية على حالها تغيير أسبابها أو الاضافة إليها ، كما يجوز إبداء طلبات جديدة بشرط أن تكون مكملة للطلبات الأصلية أو مترتبة عليها أو متصلة بها اتصالا لا يقبل التجزئة .

وفى الحالتين تلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح الخصم أجلا مناسبا للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة .

يتضح لنا من هذا النص على أن المحكمة الاستئنافية تنظر الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط . مع جواز تغيير اسباب الطلبات الأصلية أو الاضافة إليها .

كما أجاز النص إبداء طلبات جديدة فى حالة من الأحوال التالية :

1) أن تكون مكملة للطلبات الأصلية .

2) أن تكون مترتبة عليها .

3) أن تكون متصلة بها اتصالا لا يقبل التجزئة .

وتلتزم المحكمة الاستئنافية بمنح أجلا للخصوم مناسبا للرد على الأسباب أو الطلبات الجديدة وذلك بغية منح الفرصة للخصم الآخر أن يدفع هذا الطلب الجديد أو الأسباب التى أبديت أثناء نظر الدعوى بوسيلة الدفاع المناسبة للرد عليه وبذلك يكون المشرع وازن بين كل من المدعى عليه وأعطى كل منهما حقه فى الدفع والدفاع فى الدعوى .

174. **وقد نصت المادة** (59) **من القانون** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه على أن** " يترتب على الطعن بالاستئناف فى الحكم القطعى الصادر وفقا لحكم المادة **(10)** من هذا القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم على محكمة الاستئناف ، وحتى تصدر هذه المحكمة حكمها النهائى ، يجوز لها إصدار حكم مؤقت واجب النفاذ بشأن الرؤية أو بتقرير نفقة أو تعديل النفقة التى قضى بها الحكم المطعون فيه بالزيادة أو بالنقصان " .

أوضحت هذه المادة على أن الطعن بالاستئناف فى الحكم القطعى الصادر وفقا للمادة **10** من القانون طرح ما فصل فيه هذا الحكم على محكمة الاستئناف وأجاز للمحكمة الاستئنافية أن تصدر حكما مؤقت واجب النفاذ بشأن :

1) النزاع بشأن الرؤية .

2) تقرير النفقة .

3) تعديل النفقة التى قضى بها الحكم المطعون فيه بالزيادة او الانقاص .

175. وقد نصت المادة (**60**) من القانون رقم (**1**) لسنة **2000** المشار إليه على أن " مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية يعد استئناف الحكم أو القرار الصادر فى مادة من مواد الولاية على المال ، استئنافا للمواد الأخرى التى لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار المستأنف ارتباطا يتعذر معه الفصل فى الاستئناف دون إعادة الفصل فيها

" .

الثابت من النص أن استئناف الحكم أو القرار الصادر فى مادة من مواد الولاية على المال يعتبر استئنافا للمواد الأخرى التى لم يسبق استئنافها وترتبط بالحكم أو القرار ارتباطا يتعذر معه الفصل فى الاستئناف دون إعادة الفصل فيها

مع عدم الاخلال بحقوق الغير حسن النية . ومن المقرر أن حسن النية مفترض إلى أن يثبت العكس من قبل من يدعى ذلك .

176. **وقد نصت المادة** (61) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه على أن** "ميعاد الاستئناف ستون يوما لمن لا موطن له فى مصر دون إضافة ميعاد مسافة"

ميعاد الاستئناف طبقا لهذا النص فى مسائل الأحوال الشخصية هو ستون يوما لمن لا موطن له فى مصر دون إضافة ميعاد مسافة .

ولقد كان ميعاد الاستئناف وفقا للمادة 307 ، 308 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغاة بموجب هذا القانون تجعل ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمشة عشر يوما وميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية ثلاثون يوما .

177. وقد نصت المادة (62) من القانون رقم (1) لسنة 2000 المشار إليه على أن " للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف . كما يكون لهم الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو وقفها أو الحد منها أو ردها واستمرار الولاية أو الوصاية والحساب " .

وقد أجاز المشرع فى هذا النص للخصوم وللنيابة العامة الطعن بالنقض فى الأحكام الصادرة من محاكم الاستئناف كما أجاز لهم الطعن بالنقض أيضا فى القرارات الصادرة من هذه المحاكم فى مواد الحجر والغيبة والمساعدة القضائية وعزل الوصى وسلب الولاية أو الوصاية والحساب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

كما أن النص فى المادة 1025 من قانون المرافعات على أنه " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ، ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر ، والغيبة والمساعدة القضائية ، وسلب الولاية أو رفضها ، أو الحد منها أو ردها ، واستمرار الولاية والوصاية والحساب " يدل – وعلى ما جرى به

قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع – علما يبين من المذكرة الايضاحية – قصد الحد من جواز الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة فى مسائل الولاية على المال . فقصره على القرارات التى تصدر فى المسائل المبينة فى ذلك النص على سبيل الحصر ، لما كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد أيد القرار المستأنف بعزل الطاعن من الوصاية على قاصرين وتعيين المطعون ضدها الثانية وصية عليها وهو ما لا يندرج بين المسائل الواردة بالنص المذكور . ومن ثم فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز " . (الطعن رقم **279** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/5/17**) .

178. **و قد نصت المادة** (63) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " لا تنفذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو التطليق إلا بانقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض . فإذا طعن عليها فى الميعاد القانونى . استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن " .

وعلى رئيس المحكمة أو من ينيبه تحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة أو وصولها إليه . وعلى النيابة العامة تقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن .

وقد تضمنت المادة **64** من مشروع القانون النص على عدم تنفيذ الأحكام الصادرة بفسخ عقود الزواج أو بطلانها أو بالطلاق أو بالتطليق إلا بعد انقضاء مواعيد الطعن عليها بطريق النقض . فإذا طعن عليها فى الميعاد القانونى استمر عدم تنفيذها إلى حين الفصل فى الطعن مع الزام رئيس المحكمة بتحديد جلسة

لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ ايداع صحيفة الطعن قلم كتاب المحكمة ، وعلى أن تقوم النيابة العامة بتقديم مذكرة برأيها خلال ثلاثين يوما على الأكثر قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن . وإذا نقضت المحكمة الحكم كان عليها أن تفصل فى الموضوع وهو أمر يتمشى مع ما تنص عليه المادة **4/269** من قانون المرفعات وبذلك يقضى المشرع على مشكلة كانت تعانى منها بعض الطلقات اللاتى يتزوجن بعد صدور حكم محكمة الاستئناف بتطليقهن ، ثم تأتى محكمة النقض وتنقض هذا الحكم ، فيفرق بين الزوجة وزوجها الجديد وقد تكون قد انجبت منه ، مما يدخلها فى مشكلة جديدة فى حياتها . (اللجة المشتركة) .

وقد نظم المشروع ذلك بحيث إذا طعن بطريق النقض على أحد هذه الأحكام ، يستمر إيقاف تنفيذه إلى حين الفصل فى الطعن .

ويقوم رئيس المحكمة بتحديد جلسة لنظر الطعن مباشرة أمام المحكمة فى موعد لا يجاوز ستين يوما من تاريخ إيداع صحيفة الطعن قلم الكتاب .

وإذا نقضت المحكمة الحكم كان لزاما عليها أن تفصل فى الموضوع . وبذلك يزيل المشروع حرجا شديدا كانت تقع فيه بعض المطلقات اللاتى يتزوجن بعد صدور حكم محكمة الاستئناف بتطليقهن ثم تأتى محكمة النقض وتنقض هذا الحكم فيفرق بين الزوجة وزوجها الجديد وقد تكون أنجبت منه . وتدخل فى ماساة جديدة فى حياتها . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

179. **وقد نصت المادة** (64) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " لا يجوز التماس إعادة النظر فى مسائل الولاية على المال إلا فى القرارات الانتهائية الصادرة فى المواد الآتية :

1) توقيع الحجر أو تقرير المساعدة القضائية أو إثبات الغيبة .

2) تثبيت الوصى المختار أو الوكيل عن الغائب .

3) عزل الوصى والقيم والوكيل أو الحد من سلطته .

4) سلب الولاية أو وقفها أو الحد منها .

5) استمرار الولاية أو الوصاية على القاصر .

6) الفصل فى الحساب .

وفى هذا النص قد حدد المشرع الحالات التى يحوز فيها إعادة النظر فى مسائل الولاية على المال على سبيل الحصر كما هو ثابت بتلك المادة وبوضوح

الفصل الثانى

تنفيذ الأحكام والقرارات

180. **نصت المادة** (65) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن**

" الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو رؤيته أو بالنفقات أو

الأجور أو المصروفات وما فى حكمها تكون واجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة " .

تضمن هذا النص الأحكام والقرارات الصادرة بها الواجبة النفاذ بقوة القانون وبلا كفالة وهى :

1) الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير .
2) الأحكام والقرارات الصادرة برؤية الصغير .
3) الأحكام والقرارات الصادرة بشأن النفقات أو الأجور والمصروفات وما فى حكمها .

والحكمة من النفاذ الوجوبى للمواد المذكورة هى أنها موضوعات جديرة بالرعاية ، ولا تحتمل الارجاء ، لأن الارجاء فيها يجر حتما إلى الاضرار بالمحكوم له ، كما أنه إذا كان نفاذ الحكم الصادر فيها معلقا على الفصل استئنافيا فى الدعوى بعد أن يكون قد مر على الخصومة زمن غير يسير ، مع أن المحكوم له قد يكون فى حاجة قصوى إلى ما يسد به الرمق ، بينما يكون المحكوم عليه متعنتا فى الحق متشبثا بالباطل ، فلهذا كله ، ولما تقتضيه حال الصغير من العناية بأمره ، وهو فى حضن أمه ، أوجب الشارع النفاذ المؤقت . (المستشار أحمد نصر الجندى – المرجع السابق ص397) .

وإذا امتنع قلم المحضرين عن تنفيذ حكم صادر فى حالة من الحالات السابقة فإنه يجوز للصادر لصالحه القرار أو من يمثله أن يتقدم لقاضى التنفيذ بأمر على عريضة ليصدر أمرا بتكليف المحضر بإجراء التنفيذ ، ويجوز له من باب أولى أن يرفع

دعوى بذلك أمام قاضى التنفيذ . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز – ص**166**) .

181. **وقد نصت المادة** (66) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " يجوز تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بضم الصغير وحفظه وتسليمه جبرا"

ويتبع فى تنفيذ الأحكام الصادرة فى هذا الشأن ما ينص عليه القانون من اجراءات . ويراعى فى جميع الأحوال أن تتم اجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفق ما يأمر به قاضى التنفيذ .

ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك .

أجاز المشرع فى هذا النص على أن الأحكام الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه يجوز تنفيذها وفقا لأحكام الاجراءت التى نص عليها هذا القانون على أنه بالنسبة لاجراءات التنفيذ ودخول المنازل لا تكون إلا بأمر من قاضى التنفيذ .

وقد أجاز المشرع فى الفقرة الأخيرة إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك فمثلا إذا نفذ الحكم بضم الصغير إلى الأب وهرب الصغير إلى الأم فإنه يجوز فى هذه الحالة إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى الذى نفذ به من قبل .

182. **وقد نصت المادة** (67) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية . وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر .

ويشترط فى جميع الأحوال أن يتوفر فى المكان ما يشبع الطمأنينة فى نفس الصغير

.

والملاحظ فى هذا النص بأنه عنى بتنظيم كيفية تنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير ، فجعل الأصل بأن يكون فى أحد الأماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية – وذلك ما لم يتفق الحاضن والصادر لصالحه الحكم على مكان آخر – وبشرط أن يتوافر فيه ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير .

وقد نصت هذه المادة على الأحكام المتعلقة بتنفيذ حكم رؤية الصغير ، وذلك فيما يتعلق بمكان الرؤية ، وقضت بتنفيذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى أحد الأماكن التى يصدر بتحديدها قرار من وزير العدل ، وذلك بعد موافقة وزير الشئون الاجتماعية ، ولكن هذا لا ينفى حق الحاضن والصادر لصالحه الحكم بالاتفاق على أى مكان آخر تتم فيه الرؤية فيقدم المكان المختار على المكان المحدد بقرار الوزير .

ويجب أن يكون المكان الذى تتم فيه الرؤية مناسب إلى الحد الذى تشيع معه الطمأنينة فى نفس الصغير .

والرؤية تتصل بالحضانة سواء كان رؤية الأب لولده وهو فى حضانة النساء أو رؤية الأم لولدها إذا كان مع أبيه أو العاصب غير أبيه وحكم هذه المسألة أن الولد إذا كان فى حضانة الأم وأراد أبوه أن يراه فإنها لا تجبر على أن ترسله له ليراه لكنها لا تمنعه من ذلك .

183. وقد أصدر وزير العدل القرار رقم 1087 لسنة 2000 تنفيذا لهذه المادة وللمادة 69 من القانون بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير والاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه أو من يناط به ذلك . [1] ونص القرار كما يلى :

مادة (1) : تنفذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه تطبيقا لأحكام المادتين (67 ، 69) من القانون رقم 1 لسنة 2000 بمراعاة القاعدة والاجراءات المبينة فى المواد التالية .

مادة (2) : يجرى تنفيذ الحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكناه بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الاخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة ، فإذا حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والارشاد ، يرفع الأمر لقاضى التنفيذ ليأمر بالتنفيذ بالاستعانة بجهة الادارة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر ، ويحرر الاخصائى الاجتماعى مذكرة تتضمن ملاحظاته ترفق بأوراق التنفيذ .

مادة (3) : يراعى فى جميع الأحوال أن تتم اجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقا لما يأمر به قاضى التنفيذ ، ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك على النحو المبين فى المادة (66) من القانون رقم 1 لسنة 2000 .

---

(1) نشر هذا القرار بالجريدة الرسمية بالعدد رقم 55 تابع فى 2000/3/7 ويعمل به فى 2000/3/8

مادة (4) : فى حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذى يتم فيه رؤية الصغير ، يكون للمحكمة أن تنتقى من الأماكن التالية مكانا للرؤية وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب – قدر الامكان – وظروف أطراف الخصومة ، مع مراعاة أن يتوافر فى المكان ما يشيع الطمأنينة فى نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل :

1) أحد النوادى الرياضية أو الاجتماعية .
2) أحد مراكز رعاية الشباب .
3) احدى دور رعاية الأمومة والطفولة التى يتوافر فيها حدائق .
4) احد الحدائق العامة .

مادة (5) : يجب ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاثة ساعات أسبوعيا فيما بين الساعة التاسعة صباحا والسابعة مساء ، ويراعى قدر الامكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير فى دور التعليم .

مادة (6) : ينفذ الحكم برؤية الصغير فى المكان والزمان المبين بالحكم .

مادة (7) : لأى من أطراف السند التنفيذى أن يستعين بالاخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التى أصدرت حكم الرؤية لاثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ فى المواعيد والأماكن المحددة بالحكم ، ويرفع

الاخصائى الاجتماعى تقريرا للمحكمة بذلك إذا ما اقام الطالب دعوى فى هذا الخصوص .

مادة (**8**) : يلتزم المسئول الادارى بالنوادى الرياضية أو الاجتماعى أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التى يجرى تنفيذ حكم الرؤية فيها ، وبناء على طلب أى من أطراف السند التنفيذى ، أن يثبت فى مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير .

ولمن حررت المذكرة بناء على طلبه أن يثبت مضمونها فى محضر يحرر فى قسم أو مركز الشرطة التابع له مكان التنفيذ .

184. إذا امتنع من بيده الصغير عن تنفيذ حكم الرؤية بغير عذر أنذره القاضى فإن تكرر ذلك جاز للقاضى بحكم واجب النفاذ نقل الحضانة مؤقتا إلى من يلى هذا الممتنع عن تنفيذ حكم الرؤية من أصحاب الحق فيه لمدة يقدرها (الطعن رقم **215** لسنة **63**ق جلسة **1994/5/17** س**45** ص**857**) .

185. وقد نصت المادة (68) من القانون رقم (1) لسنة **2000** المشار إليه إلى أن " على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو القرار وضع الصيغة التنفيذية عليه إذا كان واجب النفاذ " .

وإذا امتنع قلم الكتاب عن وضع الصيغة التنفيذية على الحكم بحجة أنه غير واجب النفاذ كان للمحكوم له أن يتقدم بأمر على عريضة لقاضى التنفيذ طالبا وضع الصيغة التنفيذية على الحكم إذا تبين له أن امتناع قلم الكتاب ليس له

سند من القانون . (المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ص**173** – المرجع السابق)

186. **وقد نصت المادة** (69) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " يجرى التنفيذ بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة ويصدر وزير العدل قرارا باجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك .

تضمن النص أن يصدر وزير العدل قرارا باجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات التى تصدر بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك وأن التنفيذ يجرى بمعرفة المحضرين أو جهة الإدارة .

وكما سبق القول بأن وزير العدل قد أصدر القرار رقم **1087** لسنة **2000** المشار إليه فيما سبق .

187. **وقد نصت المادة** (70) **من القلنون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى حضانة سن النساء ، أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك . أن تصدر بعد إجراء التحقيق المناسب قرارا مسببا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل . ويكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة فى موضوع حضانة الصغير .

أجاز النص للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة الصغير أو طلبت حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك أن تصدر قرارا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها .

ويشترط لاصدار قرار النيابة بشأن منازعات تسليم الصغير ثلاث شروط وهم :

1) أن يتم اجراء التحقيق المناسب .

2) أن يصدر القرار من درجة رئيس نيابة على الأقل .

3) أن يصدر القرار مسببا .

والثابت من نص المادة (70) بأن قرار النيابة يكون واجب التنفيذ فورا إلى حين صدور حكم من المحكمة المختصة .

188. وقد صدر الكتاب الدورى رقم 6 لسنة 2000 من النيابة طبقا لما تضمنته المادة (70) المشار إليها وقد ألزم أعضاء النيابة العامة بالآتى :

أولا : يجوز للنيابة العامة متى عرضت عليها منازعة بشأن حضانة صغير فى سن حضانة النساء ، أو طلبات حضانته مؤقتا من يرجح الحكم لها بذلك ، أن تصدر فى المنازعة قرارا وقتيا بتسليم الصغير إلى من تتحقق مصلحته معها وذلك بعد أن تجرى التحقيق المناسب فى هذا الشأن ، وعلى أن يراعى عند اصدار القرار الأحكام الواردة بنص المادة (20) من القانون رقم 25 لسنة 1920 المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 فى شأن حضانة الصغير .

ثانيا : يتولى أعضاء النيابة بأنفسهم اجراء التحقيق اللازم فى المنازعات المشار إليها مع العناية بأن يستظهر التحقيق سن الحضانة ومن له الحق فيها ومن تتحقق مصلحته بتسلميه إليها وذلك من خلال سماع أقوال طرفى النزاع والشهود ورجال

الإدارة ومناقشة الصغير إذا تطلب الأمر ذلك وفحص المستندات والأوراق المقدمة فى هذه الشأن ، وطلب تحريات رجال الشرطة عند الاقتضاء .

ويجب المبادرة إلى اجراء التحقيق المشار إليه فور عرض محضر الاستدلالات المحرر بشأن النزاع أو تقديم طلب الحضانة وانجازه فى أقرب وقت مستطاع .

189. **وقد نصت المادة (71) من القانون رقم (1) لسنة 2000 المشار إليه إلى أن** " ينشأ نظام لتأمين الأسرة من بين أهدافه ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب . يتولى الاشراف على تنفيذه بنك ناصر الاجتماعى

ويصدر بقواعد هذا النظام واجراءاته وطرق تمويله قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

والواضح من هذا النص إنشاء نظام تأمينى للأسرة يهدف إلى ضمان تنفيذ أحكام النفقات للزوجة والمطلقة والأولاد والأقارب وقد نص المشروع على أن يشرف بنك ناصر الاجتماعى على تنفيذ هذا النظام ويصدر بقواعده واجراءاته قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

أنشأ هذا النص لأول مرة النظام التأمينى للأسرة ، وهو نظام يهدف إلى خدمة الأسرة من خلال ضمان تنفيذ الأحكام الصادرة بتقرير نفقة للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الأقارب ، وقد أناط النص الاشراف على تنفيذ الأحكام ببنك ناصر الاجتماعى .

وقد استلزم النص ضرورة قيام وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات بإصدار قواعد هذا النظام التأمينى للأسرة واجراءاته .

190. **وقد نصت المادة** (72) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين ، وذلك وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات.

ناط المشروع بهذا البنك أداء ما يحكم به من ذلك للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين – وفقا للقواعد والحدود والضوابط التى يصدر بها قرار من وزير العدل ، بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وأوجب النص على بنك ناصر الاجتماعى أداء النفقات والأجور وما فى حكمها مما يحكم به للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين وفقا للقواعد والاجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل بعد موافقة وزير التأمينات .

191. **وقد نصت المادة** (73) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " على الوزارات والمصالح الحكومية ووحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة ووحدات القطاع العام وقطاع الأعمال العام وجهات القطاع الخاص والهيئة القومية للتأمين الاجتماعى وإدارة التأمين والمعاشات للقوات المسلحة والنقابات المهنية وغيرها من جهات أخرى ، بناء على طلب من بنك ناصر الاجتماعى مرفق به صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم وما يفيد تمام الاعلان أن تقوم بخصم المبالغ فى الحدود التى يجوز الحجز عليها وفقا للمادة (**76**) من هذا

القانون من المرتبات وما فى حكمها والمعاشات وإيداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى إجراء آخر .

بنك ناصر يتولى النظام التأمينى ويؤدى النفقات المحكوم بها لمن تقدم ذكرهم لذا كان من حقه أن يطلب الجهات التى يتبعها المحكوم عليهم بخصم المبالغ فى الحدود المبينة قانونا وايداعها خزانة البنك فور وصول الطلب إليها ودون حاجة إلى اجراء آخر .

كما أن الجهات التى تقوم بالخصم هى الوزرات والمصالح والجهات الأخرى المبينة تفصيلا بالنص ، وهذه الجهات لا تقوم بالخصم إلا إذا طلب بنك ناصر ذلك .

ويجب أن يكون طلب البنك مشفوعا بمستندات محددة هى صورة طبق الأصل من الصورة التنفيذية للحكم ، من جهة ، وما يفيد تمام الاعلان من جهة أخرى

ولا خيار لهذه الجهات فى الخصم بل يجب عليها أن تقوم بالخصم طالما كان الطلب مشفوعا بالمستندات الدالة على وجوب الخصم ولا يجوز لأى من تلك الجهات أن تزيد وتطلب اتخاذ أى اجراء آخر خلاف ما أورده النص وإلا كان خروجا يتطلب التعويض إذا كان هناك ضرر .

192. **وقد نصت المادة (74) من القانون رقم (1) لسنة 2000 على أن** " إذا كان المحكوم عليه من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، وجب عليه أن يودع المبلغ المحكوم به خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى قام البنك بالتنبيه عليه بالوفاء .

وإذا كان الأشخاص المحكوم عليهم من غير ذوى المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها أوجب عليهم أن يودعوا المبالغ المحكوم بها عليهم خزانة بنك ناصر الاجتماعى أو أحد فروعه أو وحدة الشئون الاجتماعية الذى يقع محل إقامته فى دائرة أى منها فى الأسبوع الأول من كل شهر متى نبه عليه البنك بالوفاء .

والملاحظ فى هذا النص أنه لم يحدد الوسيلة التى يتم بها التنبيه بالوفاء الأمر الذى نرى معه بأنه يجوز أن يكون بأى وسيلة تتم كتابه كإعلان المدين على يد محضر أو بخطاب مسجل بعلم الوصول وهذا يؤدى الغرض من النص .

193. **وقد نصت المادة** (75) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **على أنه** لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ، ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع ما تكبده من مصاريف فعلية أنفقها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

وكان القانون رقم **62** لسنة **1976** بشأن تعديل أحكام بعض النفقات يجعل وفاء البنك بهذه الديون فى حدود المبالغ التى تخصص لهذا الغرض

وقد نص المشروع على حلول البنك محل المستحقين فى النفقة فى تحصيلها من المحكوم عليه ، وما تكبده البنك من مصاريف . (المذكرة الايضاحية) .

والملاحظ فى هذا النص أنه أجاز لبنك ناصر الاجتماعى استيفاء ما قام بأدائه من نفقات وأجور وما فى حكمها وجميع المصاريف التى تكبدها بسبب امتناع المحكوم عليه عن أدائها .

194. **وقد نصت المادة** (76) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **على أن** "

استثناء مما تقرره القوانين فى شأن قواعد الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها ، يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين نفقة أو أجر أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين فى حدود النسب الآتية :

أ) **25%** للزوجة أو المطلقة ، وتكون **40%** فى حالة وجود اكثر من واحدة .

ب) **25%** للوالدين أو أيهما .

ج) **35%** للولدين أو أقل .

د) **40%** للزوجة أو المطلقة ولولد أو اثنين والوالدين أو أيهما .

هـ) **50%** للزوجة أو المطلقة وأكثر من ولدين والوالدين أو أيهما .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد النسبة التى يجوز الحجز عليها على **50%** تقسم بين المستحقين بنسبة ما حكم به لكل منهم .

والمشرع بهذا النص رفع النسب التى يجوز الحجز عليها من مرتب أو أجر أو معاش المحكوم عليه :

فقد رفعها المشروع لتصل إلى **60%** بدلا من **40%** فى النصوص القائمة ، وهذا مما يحقق العدالة والتيسير بتمكين المحكوم لهم من مواجهة أعباء الحياة ويحفز المحكوم عليه لمراعاة الالتزامات التى تفرضها عليه أحكام الشريعة الاسلامية والأخلاق . (المذكرة الايضاحية) .

وتضمنت المادة **76** رفع النسب التى يجوز الحجز عليها وفاءا لدين النفقة أو الأجور أو ما فى حكمها للزوجة أو المطلقة أو الأولاد أو الوالدين فى حدود أوردتها المادة .

ولقد كان نص المادة **4** من القانون **62** لسنة **1976** يحدد النسب كما يلى :

استثناء مما تقرره القوانين فى شأن الحجز على المرتبات أو الأجور أو المعاشات وما فى حكمها يكون الحد الأقصى لما يجوز الحجز عليه منها وفاء لدين مما نص عليه فى المادة (**1**) من هذا القانون فى حدود النسب الآتية :

أ) **25%** للزوجة أو المطلقة ، وفى حالة وجود أكثر من واحدة يوزع هذا القدر بينهن بنسبة ما حكم به لكل منهن .

ب) **35%** للابن الواحد أو أكثر على أن يوزع بينهم بنسبة ما حكم به لكل منهم .

ج)**40%** للزوجة أو المطلقة والابن الواحد أو أكثر أو الوالدين .

وفى جميع الحوال لا يجوز أن تجاوز النسب التى يجوز الحجز عليها **40%** أيا كان دين النفقة المحجوز من أجله .

195 . **وقد نصت المادة** (76) **مكررا من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **على أن** " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها إن المحكوم عليه قادر على القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما " .

" فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم ، فإنه يخلى سبيله وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية " .

" ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة (293) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الاجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى " .

" وإذا نفذ بالاكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة ، ثم حكت عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (293) من قانون العقوبات ، استنزلت مدة الاكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الاكراه البدنى الذى سبق انفاذه عليه " .

أعاد المشرع بموجب هذا النص الحبس وذلك فى حالة امتناع الزوج عن تنفيذ حكم النفقة .

والمقصود بدين النفقة فى حكم المادة المذكورة هو دين النفقة الواجبة المقررة وهى المفروضة بحكم الشرع متى تحقق سبب وجوبها وبالتالى فإنه يخرج من هذا النطاق النفقة المؤقتة التى يقضى بها للزوجة أو بصغارها حتى يقضى فى أصل دعوى النفقة عملا بالمادة 1/16 من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 (المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985) ، والنفقة الوقتية التى يصدر بها أمر من المحكمة المنظور أمامها أصل دعوى النفقة للأبناء الكبار أو الوالدين عملا بالمادة

الأولى من القانون رقم **62** لسنة **1976** لأنها نفقة وقتية وليست نهائية وقد لا يقضى فى أصل الدعوى بالنفقة النهائية . (موسوعة الفقة والقضاء – المستشار عزمى البكرى – ص**637**) .

والسبب فى اشتراط نهائية الحكم ، أن الحبس مضر بمن يقع عليه ضرر غير قابل للتعويض ولم يجزه القانون إلا لضرورة خاصة فلا يجوز توقيعه إلا إذا كان السبب الموجب له غير قابل للزوال . (منشور الحقانية **1911/3/17** رقم **1695**)

كما أن تنفيذ الحكم الصادر بحبس المحكوم عليه لامتناعه عن دفع النفقة المطلوبة لا يمنع من التنفيذ على أموال المحكوم عليه بالطرق الأخرى المقررة قانونا نظير المبلغ المحكوم بالحبس من أجله ، ولكن لا يجوز التنفيذ بالحبس عن ذات المبلغ سوى مرة واحدة . (منشور الحقانية **1916/2/17** رقم **25**) .

والامتناع عن تنفيذ الحكم كما يكون صراحة يكون ضمنا ، ويكفى لاعتبار المدين ممتنعا عن الدفع سكوته عن أداء النفقة بعد اعلانه بالحكم الصادر فيها خصوصا وأن المحكمة المختصة بدعوى الحبس تتبع فى اجراءاتها الضمانات الكافية فهى لا تحكم بالحبس إلا بعد أمر المحكوم عليه بالدفع وعدم امتثاله . (المتشار محمد عزمى البكرى – المرجع السابق ص**639**) .

كما يجب أن يثبت لدى المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بأداء ما حكم به .

وشرط القدرة على التنفيذ منوط بيسار المحكوم عليه بحيث يكون فى استطاعته الوفاء بالنفقة المحكوم بها وفقا للحكم المنفذ به . أما إذا كان المحكوم عليه معسرا فلا يجاب المحكوم له إلى طلب الحبس الذى شرع للتوصل إلى قضاء الدين فلا

يكون فى حبس المحكوم عليه فائدة فلن يؤدى حبس المدين إلى وفائه بالدين . (المستشار عزمى البكرى المرجع السابق ص**640**) .

ويكون الاثبات فى دعوى الحبس قائما بذاته ، ومنفصلا عن الاثبات الذى تم أمام المحكمة التى أصدرت الحكم بالنفقة موضوع دعوى الحبس . فقد تطلبت المادة **76** مكررا أن يثبت من جديد أمام المحكمة قدرة المحكوم عليه على القيام بأداء ما حكم به ، (متى ثبت لديها) ، وعلى هذا لا يكون حكم النفقة بذاته دليلا على اليسار أمام قاضى الحبس ، وأن كان يعتبر قرينة على اليسار تقبل اثبات العكس . ذلك أن شهادة الاستكشاف تكفى وحدها للقضاء وبالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والرضاعة وأجرة المسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشئ مما ذكر . وشهادة الاستكشاف عند القفهاء هى مجرد بيان حال المشهود عليه ، وليس من اللازم أن يحلف الشاهد بها عينا . وعلى هذا الأساس فإن شهادة الاستكشاف تكفى لاظهار اليسار أمام قاضى النفقة ، وأمام قاضى الحبس لأنها شهادة على حال المشهود عليه يسر أو عسرا . (المستشار أحمد نصر الندى – ص**290** – المرجع السابق) .

وإذا حضر الزوج أمام قاضى الحبس واثبت اعساره – التالى للحكم الصادر بالنفقة – فإن القاضى لا يحبسه لأن الحبس عقوبة لا يستوجبها إلا الظالم ولم يظهر ظلم الزوج وحيفه ، إنما ثبت عدم قدرته على أداء المقضى به . وإذا لم يكن المدعى عليه حاضرا بالجلسة ، فإن قرار المحكمة – بأمره بأدا ء المقضى به – يعلن إليه بمعرفة قلم الكتاب ، باعتبار الأمر صادرا منها طبقا للنص ، لا بناء

على طلب مدعى الحبس ، ويجوز للمحكمة أن تكلف الآخر بذلك . (انظر ص**391** – المرجع السابق) .

والعقوبة فى دعوى الحبس لا تتجزأ فإذا دفع المحكوم عليه بعض المبلغ المحكوم بالحبس من أجله فلا يترتب عليه وقع العقوبة بمقدار ما يقابله من المدة المحكوم بها ويستمر تنفيذ الحكم بكل المدة المحكوم بها إلى أن يدفع جميع المبلغ الذى حكم من أجله . (منشور وزارة العدل **1933/1/25**) .

196. **وقد نصت المادة** (77) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " فى حالة التزاحم بين الديون تكون الأولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة فنفقة الأولاد ، فنفقة الوالدين ، فنفقة الأقارب ، ثم الديون الأخرى " .

وقد أعطى المشرع فى هذا النص أولوية لدين نفقة الزوجة أو المطلقة وذلك فى حالة التزاحم بين الديون فرتب الأولوية كما يلى :

1) نفقة الزوجة أو المطلقة .
2) نفقة الأولاد .
3) نفقة الوالدين .
4) نفقة الأقارب .
5) الديون الأخرى .

197. **وقد نصت المادة** (78) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه إلى أن** " لا يترتب على الاشكال فى تنفيذ أحكام النفقة المشار إليها فى المادة السابقة وقف اجراءات التنفيذ " .

"والملاحظ فى هذا النص عدم إيقاف إجراءات تنفيذ أحكام النفقة ولو استشكل فيها : إذ لم يرتب المشروع على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة الصادرة للزوجة أو المطلقة و الأولاد أو الوالدين أو الأقارب وقف إجراء تنفيذها . وذلك خروجاً على القواعد العامة لمراعاة حاجة المحكوم لهم بالنفقة " (المذكرة الايضاحية)

وطبقاً لهذا النص بأنه لا يترتب على الإشكال فى تنفيذ أحكام النفقة وقف إجراءات التنفيذ خلافا للقاعدة العامة التى ترتب على الإشكال فى التنفيذ وقف إجراءات التفيذ فحرص المشرع على عدم تطبيق هذه القاعدة بشأن تنفيذ أحكام النفقة وهذا الأمر كانت تنص عليه المادة الثانية من القانون **62** لسنة **1976** .

198. **وقد نصت المادة** (79) **من القانون رقم** (1) **لسنة** 2000 **المشار إليه على أن** :

" مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر يعاقب بالحبس الذى لا تقل مدته عن ستة اشهر كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لأمر صدر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية أو مصطنعة مع علمه بذلك " .

" وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر الاجتماعى على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك مع إلزامه بردها ".

" وعلى ذلك عاقب المشروع كل من توصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو أمر مما نص عليه القانون صدر بناء على

إجراءات أو أدلة مصطنعة أو صورية . وذلك بعقوبة الحبس الذى لا تقل مدته على ستة شهور .

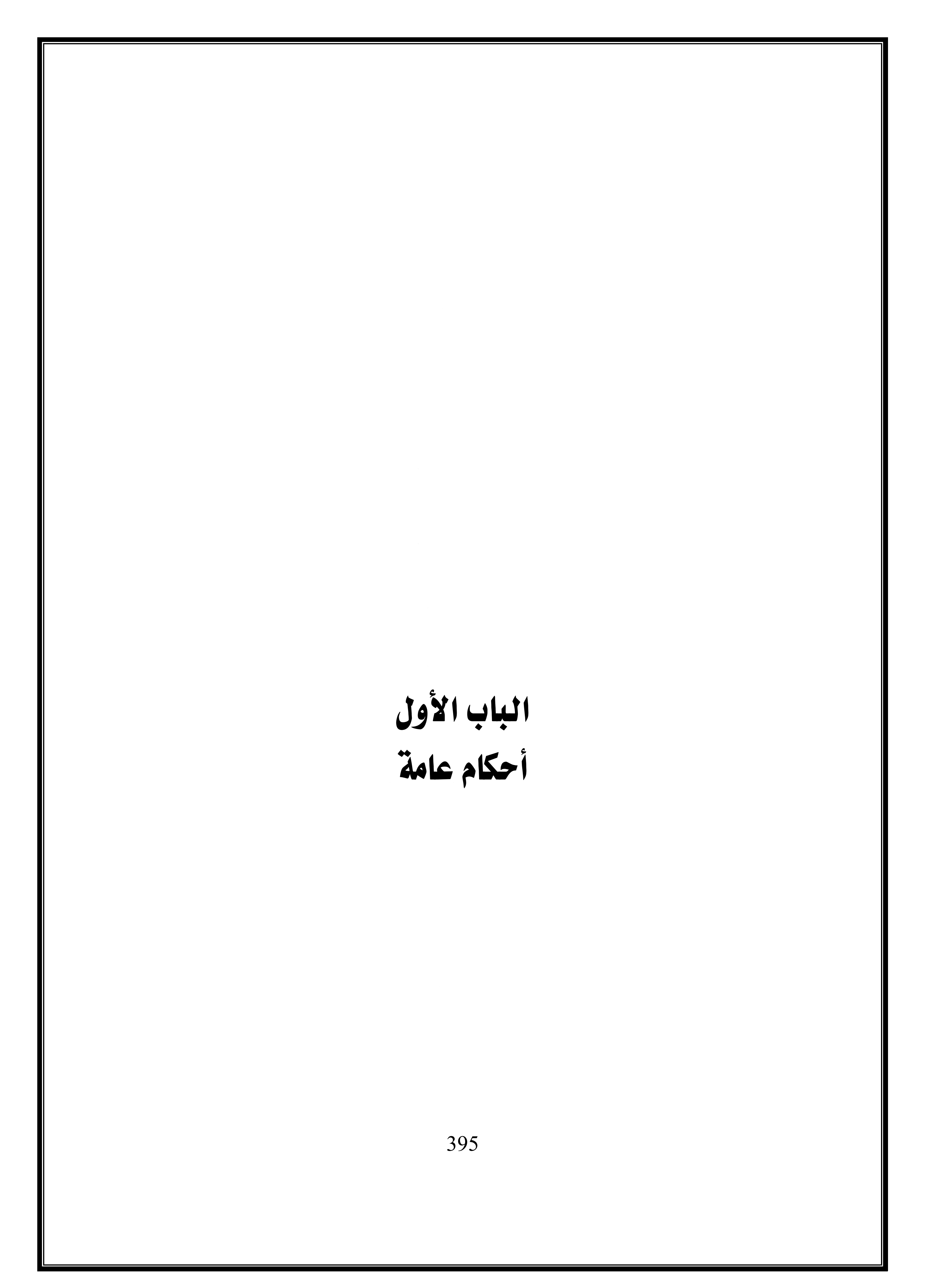
" وتكون العقوبة الحبس الذى لا تزيد مدته على سنتين لكل من تحصل من بنك ناصر على مبالغ غير مستحقة له مع علمه بذلك " (المذكرة الايضاحية)

والمشرع حرص على النص للتأكيد على معاقبة من يتوصل إلى الحصول على أية مبالغ من بنك ناصر الاجتماعى نفاذا لحكم أو لأمر صادر استنادا إلى أحكام هذا القانون بناء على إجراءات أو أدلة صورية . أو مصطنعة مع علمه بذلك بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر .

كما شدد العقوبة بجعلها الحبس مدة لا تزيد على سنتين فى حالة الحصول على مبالغ غير مستحقة مع العلم بذلك مع إلزامه بالرد .

ولا يمنع من تطبيق أية عقوبة أخرى أشد بخلاف المنصوص عليها بهذه المادة في قانون العقوبات أو أى قانون آخر .

القسم الثاني
التعليق على نصوص القانون
رقم (1) لسنة 2000
بتنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى
فى مسائل الأحوال الشخصية



الباب الأول
أحكام عامة

المادة (1)

" تحسب المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون بالتقويم الميلادى " .

من أهم الأحكام الواردة بهذه المواد ، هى أن المدد والمواعيد الإجرائية المنصوص عليها فى هذا القانون تحسب بالتقويم الميلادى .

ويستند هذا النص إلى نص المادة **3** من القانون المدنى والتى تقضى باحتساب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ونص الفقرة الأخيرة من المادة **15** من قانون المرافعات المدنية والتجارية التى تقضى باحتساب المواعيد بالتقويم الشمسى .

وتنص المادة (**3**) من القانون المدنى على أنه " تحسب المواعيد بالتقويم الميلادى ، ما لم ينص القانون على غير ذلك " .

كما تنص المادة **15** فقرة أخيرة (قانون المرافعات) " وتحسب المواعيد المعينة بالشهر أو بالسنة بالتقويم الشمسى ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(تقرير اللجنة المشتركة)

والتقويم الميلادى هو التقويم المعمول به ما لم ينص القانون على غير ذلك .

(نقض جلسة **1962/12/4** س **18** جنائى ص **1208**)

وقد قضت محكمة النقض بان :

مؤدى نص المادة (**15**) من قانون المرافعات أنه إذا عين القانون لحصول الإجراء ميعادا بالشهور فإن هذا الميعاد يبدأ من اليوم التالى للتاريخ الذى يعتبره القانون مجريا له وينقضى بإنقضاء اليوم المقابل لهذا التاريخ من الشهر الذى ينتهى فيه الميعاد دون النظر إلى عدد الأيام فى كل شهر .

(الطعن رقم **1088** لسنة **58** ق . جلسة **1990/5/22** مج فنى مدنى س **41** ص **173**)

المادة (2)

" تثبت أهلية التقاضى في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمس عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية " .

" وينوب عن عديم الأهلية أو ناقصها ممثله القانونى فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضى بالمخالفة لرأى ممثله أو فى مواجهته عينت المحكمة له وصى خصومة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير " .

الواضح من هذا النص بأن أهلية التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس تثبت لمن أتم خمسة عشرة سنة ميلادية شريطة أن يكون متمتعا بقواه العقلية .

والأصل في انعقاد الخصومة أن يكون طرفاها أهلا للتقاضى وإلا قام مقامهم من يمثلهم قانونا ، وأن واجب الخصم أن يراقب ما يطرأ على خصمه من تغيير بسبب الوفاة أو تغيير في الصفة أو الحالة حتى تأخذ الخصومة مجراها القانونى الصحيح .

(الطعن رقم **2186** لسنة **59**ق . جلسة **1995/2/9** س**46** ص**370**)

وقد قضت محكمة النقض بان :

مؤدى نص المادتين **18** ، **47** من المرسوم بقانون رقم **119** لسنة **1952** بأحكام الولاية على المال أنه متى بلغ القاصر إحدى وعشرين سنة دون أن يتقرر قبل بلوغه هذا السن استمرار الولاية أو الوصاية عليه اصبح رشيداً وتثبت له

الأهلية كاملة بحكم القانون ، ومقتضى ذلك أن تمثيل القاصر فى الخصومة تمثيلا صحيحاً قبل بلوغه سن الرشد لا يكون إلا بتوجيهها إلى شخص الولى أو الوصى عليه .

(الطعن **2186** لسنة **59**ق . جلسة **1995/2/9** س**46** ص **370**) وبأنه " تنص المادة **294** من قانون المرافعات السابق . الواجبة التطبيق على واقعة الدعوى . على أن " ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين " ، ومفاد ذلك – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن مجرد وفاة الخصم أو فقده أهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انقطاع سير الخصومة ، أما بلوغ الخصم سن الرشد فإنه لا يؤدى بذاته إلى انقطاع سير الخصومة وإنما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يباشر الخصومة عن القاصر . ولما كان الثابت من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء ضد والد الطاعن بصفته وليا عليه واستمرت اجراءات التقاضى أمام المحكمة الابتدائية على هذا النحو دون أن ينبه الطاعن أو والده المحكمة إلى التغيير الذى طرأ على حالته لبلوغه سن الرشد وترك والده يحضر عنه بعد البلوغ حتى صدور الحكم الابتدائى فاستأنفه والد الطاعن بصفته هذه ، كما اختصم بهذه الصفة فى الاستئناف الآخر الذى رفعه المطعون عليه الثالث وحضر أمام محكمة الاستئناف وباشر اجراءات التقاضى إلى أن صدر الحكم المطعون فيه ، فإن حضور الوالد أمام محكمة أول درجة واقامته للاستئناف وحضوره فيه يكون فى هذه الحالة بقبول الطاعن ورضائه

وتظل صفة والده قائمة فى تمثيله فى الخصومة بعد بلوغه سن الرشد وينتج هذا التمثيل كل آثاره القانونية ويكون الحكم الصادر فى الدعوى ابتدائيا واستئنافيا كما لو كان الطاعن قد باشر بنفسه الخصومة بعد بلوغه ، ولا ينقطع سير الخصومة فى هذه الحالة لأنه إنما ينقطع بزوال صفة النائب فى تمثيل الأصيل وهى لم تزل هنا بل تغيرت فقط فأصبحت نيابة اتفاقية بعد أن كانت نيابة قانونية " .

(الطعن رقم **397** لسنة **45**ق جلسة **1978/6/20** س**29** ص**1500**) .

المادة (3)

" لا يلزم توقيع محام على صحف دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحكمة الجزئية ، فإذا رفعت الدعوى بغير توقيع محام على صحيفتها كان للمحكمة عند الضرورة أن تندب محاميا للدفاع عن المدعى . ويحدد الحكم الصادر فى الدعوى اتعابا للمحامى المنتدب ، تتحملها الخزانة العامة ، وذلك دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على النحو المنصوص عليه فى القانون رقم **17** لسنة **1983** بشأن إصدار قانون المحاماة " .

" وتعفى دعاوى النفقات وما فى حكمها من الأجور والمصروفات بجميع أنواعها من كافة الرسوم القضائية فى كل مراحل التقاضى " .

إعفاء دعاوى النفقات فى جميع مراحل التقاضى من الرسوم القضائية بجميع أنواعها :

وإعفاء دعاوى الأحوال الشخصية أمام المحاكم الجزئية من وجوب توقيع محام على الصحيفة : وفى هذين الأمرين تيسير على المتقاضين وتخفيف عنهم . (المذكرة الايضاحية) .

وقد أجاز المشرع فى حالة عدم توقيع محام صحيفة الدعوى أن تندب محاميا للدفاع عن المدعى وذلك فى حالة الضرورة .

كما أن النص إضاف أتعاب المحامى على عاتق الخزانة العامة دون إخلال بالتزام مجالس النقابات الفرعية بتقديم المساعدات القضائية على نحو ما يجرى به نص من قانون المحاماة رقم **17** لسنة **1983** .

المادة (4)

" يكون للمحكمة – فى إطار تهيئة الدعوى للحكم – تبصرة الخصوم فى مواجهتهم بما يتطلبه حسن سير الدعوى ، ومنحهم أجلا لتقديم دفاعهم .

" ولها أن تندب اخصائيا اجتماعيا أو أكثر لتقديم تقرير عن الحالة المعروضة عليها أو عن مسألة فيها وتحدد أجلا لتقديم التقرير لا يزيد على أسبوعين " .

" ويتم الندب من قوائم الاخصائيين الاجتماعين التى يصدر بها قرار من وزير العدل بناء على ترشيح وزير التأمينات والشئون الاجتماعية " .

أجاز المشروع للمحكمة فى إطار تهيئة الدعوى للحكم أن تبصر الخصوم فى مواجتهتم بما يتطلبه حسن سير الدعوى وتمنحهم أجلا لاعداد دفاعهم على اساس ما جرى تبصيرهم به مع التزام القاضى فى ذلك بحياده .

وليس من شك فى أن تعزيز الدور الإيجابى للقاضى على النحو المتقدم من شأنه أن يؤدى إلى سرعة الفصل فى الدعاوى ودرء الكيد واللدد عن أصحاب الحقوق ، وكثير منهم رقيقو الحال . (المذكرة الايضاحية) .

وقد أدخل المشروع نظاما جديدا فى جميع منازعات الأحوال الشخصية ، يجوز بمقتضاه للمحكمة أن تستعين بأخصائى اجتماعى لاعداد تقرير عن المنازعة

المعروضة عليها فى موعد لا يجاوز أسبوعين ..... ومن خلال هذا التقرير تتمكن المحكمة من الوقوف على أساس وطبيعة الخلاف وحالة أطراف الخصومة فيكون حكمها نابعا من الواقع الفعلى ، لا ما يصوره الخصوم لها ، ومن ثم يجئ حكمها عنوانا للحقيقة الواقعية والقانونية (المذكرة الايضاحية) .

المادة (5)

" للمحكمة أن تقرر نظر المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية . مراعاة لاعتبارات النظام العام أو الآداب – فى غرفة المشورة وبحضور أحد أعضاء النيابة العامة متى كانت ممثلة فى الدعوى ، وتنطق بالأحكام والقرارات فى جلسة علنية " .

وتنظر المحكمة المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية فى غرفة المشورة وذلك مراعاة لاعتبارات النظام العام والآداب على أن يكون النطق بالأحكام والقرارات بجلسة علنيه . (اللجنة المشتركة) .

إنه وإن كان مفاد المادة **871** الواردة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات أن تنظر محكمة الولاية على المال ما يعرض عليها من طلبات فى غرفة مشورة على خلاف الأصل المقرر من أن جلسات المحاكم علنية ، إلا أنه يتعين أن ينطق القاضى بالحكم الصادر فيها علانية وإلا شابه البطلان عملا بنص المادة **174** من ذات القانون اعتبارا بأن علانية النطق بالحكم قاعدة جوهرية تجب مرعاتها – إلا ما استثنى بنص صريح .... تحقيقا للغاية التى توخاها المشرع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان إليه ولما كان تضمين الحكم بيان النطق به فى علانية أمر لم توجبه المادة **178** من قانون المرافعات التى حددت البيانات التى يجب أن

يتضمنها الحكم ، وكان الأصل فى الاجراءات أنها روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت إقامة الدليل على ذلك ، وكان الطاعن قد استند إلى مجرد خلو الحكم من بيان النطق به علنا فإن النعى فى هذا الشق يكون عاريا من دليله . (الطعن **31** لسنة **44**ق جلسة **1976/12/8** س**27** مج فنى مدنى ص**1721**) .

وقد قضت محكمة النقض بان :

الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى غير علانية على أن يصدر الحكم فيها علنا م **871** ، **878** مرفعات . (الطعن رقم **358** لسنة **63**ق – أحوال شخصية – جلسة **1997/11/10**) . وبأنه " مفاد المادتين **781** ، **878** من الكتاب الرابع من قانون المرافعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية للأجانب فى غرفة مشورة ، وقد أفصحت المذكرة الايضاحية للقانون **126** لسنة **1951** الذى اضاف الكتاب الرابع إلى قانون المرافعات ، بأنه بنظر المحكمة الطلب فى غرفة مشورة تتوافر بذلك السرية الواجبة لمسائل قد تكون أولى المسائل بذلك ، مما مفاده أنه يقصد بغرفة المشورة عقد الجلسة سرية بالنظر لأن قضايا الأحوال الشخصية تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة ، وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق وألا تلوك الألسن ما يدور فيها ، ولذا اقتضت إرادة المشرع وجوب نظرها فى غير علانية ، ولما كان هذا الاجراء يتعلق بنظم التقاضى الأساسية ويتصل بالنظام العام فإنه يترتب على مخالفته بطلان الأحكام الصادرة فى هذه الدعاوى . يؤيد هذا النظر أن الأصل فى الجلسات أن تكون علنية وأن تجرى المرافعة فيها علنا ، ولما لهذه القاعدة الأصلية من أهمية بالغة ولما فيها من ضمان حقوق

الدفاع المقدسة لم يكتف المشرع بالنص عليها فى المادة **101** من قانون المرافعات الواردة فى الأحكام العامة بل ضمنها دساتير الدولة المتعاقبة وآخرها المادة **169** من دستور جمهورية مصر العربية فى سنة **1971** لتكون بعيدة عن إمكان العبث بها ، فإذا ما عنى المشرع بإبراز وجوب السرية فى أحوال معينة فإنها فى حدود هذا النطاق تعتبر من القواعد الأساسية فى المرافعات التى تضم الحكم عند تخلفها بالبطلان دون حاجة إلى النص عليه صراحة ، ودون إمكان القول فى شأنها بتحقق الغاية من الإجراء فى معنى المادة **20** من قانون المرافعات . يظاهر هذا القول أن المادتين **869** ، **870** الواردتين فى الكتاب الرابع من قانون المرافعات واللتين أبقى عليهما قانون المرافعات الحالى رسما طريقا لرفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية للأجانب يخالف الطريق المعتاد فى كل الدعاوى المنصوص عليها فى المادة **63** وما بعدها ، فلا تعلن عريضة الدعوى فيها إلى الخصم وإنما يتولى قلم الكتاب إعلانها إلى المدعى عليه على نماذج خاصة روعى الاقتصار فيها على ذكر موجز الطلب امعانا فى السرية وحفاظا على الحرمات والأسرار لما كان ما تقدم وكان النزاع فى الدعوى يدور حول ثبوت نسب صغيرة تدعى زوجة مصرية ثبوته لأب كويتى الجنسية ، وبهذه المثابة يتعلق هذا النزاع بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية للأجانب مما كان يوجب عقد الجلسة سرية ، وكان الثابت فى محاضر الجلسات أن الاستئناف نظر فى جلسات علنية فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان " . (الطعن رقم **14** لسنة **46**ق جلسة **1978/2/8** س**29** مج فنى مدنى ص**426**) . وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد

نص المادتين **871** و **878** من الكتاب الرابع من قانون المرفعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فى غرفة مشورة ومؤدى هذا أن يكون نظر هذه الدعاوى فى جلسات سرية لأنها تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق ولما كان ذلك وكان البين من محاضر الجلسات التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة أول درجة ومحضر جلسة **1989/11/23** التى نظرت فيها الدعوى أمام محكمة الاستئناف أنها قد خلت من الاشارة الى انعقادها فى علانية مما مفاده أن الدعوى نظرت فيها فى غرفة مشورة فإن الحكم لا يكون قد أخل بالسرية المطلوب تواردها فى نظر الدعوى ومن ثم يكون النعى عليه بهذا الوجه على غير أساس" . (الطعن **211** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/5/31**) وبأنه " أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن مفاد نص المادتين **871** ، **878** من الكتاب الرابع من قانون المرفعات أن المشرع أوجب نظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية فى غرفة مشورة ومؤدى هذا أن يكون نظر هذه الدعاوى فى جلسات سرية لأنها تدور حول حالة الشخص وأهليته ونظام الأسرة وهى كلها مسائل يجب أن تعرض فى أضيق نطاق " . (الطعن **211** لسنة **60**ق – أحوال شخصية – جلسة **1994/5/31**) . وبأنه " الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى غير علانية على أن يصدر الحكم فيها علنا ، انعقاد احدى الجلسات فى علانية وخلوها من مرافعة الطرفين فيها لا يخل بالسرية طالما خلت جلسات المرافعة التالية لها من

الإشارة إلى عقدها فى علانية " . 0الطعن رقم 123 لسنة 57ق – أحوال شخصية – جلسة 1990/6/26) . وبأنه " وجوب نظر دعوى الأحوال الشخصة فى جلسات سرية علة ذلك . انعقاد بعض الجلسات فى علانية . لا يخل بمبدأ السرية طالما أن المرافعة فيها لم تتناول مسائل متعلقة بالأحوال الشخصية الخاصة بأى من طرفى الخصومة " . (الطعن رقم 104 لسنة 60ق – أحوال شخصية – جلسة 1991/11/26) . وبأنه " الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى جلسة سرية على أن يصدر الحكم علنا انعقاد إحدى الجلسات فى علانية لا يخل بمبدأ السرية طالما خلت الجلسات التالية التى دارت فيها المرافعة من الإشارة إلى عقدها فى علانية مما مفاده أن الدعوى نظرت بها فى غرفة مشورة " . (الطعن رقم 30 لسنة 57ق – أحوال شخصية – جلسة 1989/1/31) . وبأنه " الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى غير علانية على أن يصدر الحكم فيها علنا . مادتان 871 ، 878 مرافعات . عقد احدى الجلسات فى الاستئناف فى علانية دون مرافعة فيها . لا اخلال بسرية بقية الجلسات " . 0الطعن 71 لسنة 59ق – أحوال شخصية – جلسة 1989/12/19) . وبأنه " الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى غير علانية على أن يصدر الحكم فيها علنا . مادتان 871 ، 878 مرافعات . عقد إحدى الجلسات فى علانية دون مرافعة فيها . لا إخلال بسرية نظر الدعوى " . (الطعن رقم 23 لسنة 58ق – أحوال شخصية – جلسة 1990/6/16) . وبأنه " الدعاوى المتعلقة

بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى غرفة المشورة على أن يصدر الحكم علنا . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم " . (الطعن رقم **20** لسنة **59**ق – أحوال شخصية – جلسة **1990/4/24**)

وبأنه النص فى المادة **871** من قانون المرفعات على أنه " تنظر المحكمة فى الطلب منعقدة فى غرفة المشورة بحضور أحد أعضاء النيابة العامة وتصدر حكمها علنا" يدل على وجوب نظر دعاوى الأحوال الشخصية فى غير علانية ، وكان يترتب على مخالفة ذلك – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – البطلان وكانت المادة **322** من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تقضى بسريان جميع القواعد المستأنفة وكان يبين من صور محاضر جلسات محكمتى أول وثانى درجة أن الدعوى نظرت أمامها فى جلسات علنية فإن كلا من حكميهما يقع باطلا . (الطعن رقم **44** لسنة **48**ق جلسة **1980/5/7** س**31** مج فنى مدنى ص**1306**) .

الدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية . وجوب نظرها فى جلسة سرية . مخالفة ذلك . أثره . بطلان الحكم . (الطعن **44** لسنة **49**ق – أحوال شخصية – جلسة **1983/6/28** س**34** ص**1507**) .

المادة (6)

" مع عدم الاخلال باختصاص النيابة العامة برفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم **3** لسنة **1996** للنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء فى مسائل الأحوال الشخصية إذا تعلق الأمر

بالنظام العام أو الآداب . كما يجوز لها أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية التى تختص بها المحاكم الجزئية " .

" وعلى النيابة العامة أن تتدخل فى دعاوى الأحوال الشخصية والوقف التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا " .

وعلى ذلك ترفع الدعوى فى مسائل الأحوال الشخصية على وجه الحسبة المنصوص عليه فى القانون رقم **3** لسنة **1996** . وللنيابة العامة رفع الدعوى ابتداء إذا تعلق الأمر بالنظام العام أو الآداب ، ويجوز لها التدخل فى الدعاوى التى تختص بها المحاكم الجزئية وأن تتدخل وجوبا فى الدعاوى التى تختص بها المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف وإلا كان الحكم باطلا " . (الللجنة المشتركة) .

المادة (7)

" لا تقبل عند الانكار دعوى الاقرار بالنسب أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه أو أدلة قطعية جازمة تدل على صحة هذا الادعاء " .

وقد أوضحت هذه المادة بأنه لا تقبل دعوى الاقرار بالنسب عند الانكار أو الشهادة على الاقرار به بعد وفاة المورث إلا فى الحالات الآتية :

1) وجود أوراق رسمية تؤكد إقرارالمورث .

2) وجود أوراق عرفية مكتوبة بخط المتوفى .

وعليها امضاؤه أو توافرت أدلة قطعية وجازمة تدل على صحة الادعاء .

والنسب ثبوته فى جانب الرجل بالفراش والاقرار ويكفى فى البينة أن تدل على توافر الزواج والفراش بمعناه الشرعى . (الطعن رقم **22** لسنة **61**ق جلسة **1994/9/26**) .

والشهادة على ما ثبت حكمة بنفسه من قول أو فعل قبولها ممن عاينه سمعا أو مشاهدة متى وافقت الدعوى (الطعن رقم **22** لسنة **61**ق جلسة **1994/9/26**) .

كما أن الاقرار بالأبوة شرط أن يكون المقولة مجهول النسب الشخص مجهول النسب فى الفقه الحنفى . بيانه قيد اللقيط بدفاتر الملجأ بإسم ولقب معين . لا يفيد أنه معلوم النسب . علة ذلك . (الطعن رقم **184** لسنة **60**ق جلسة **1994/4/26**) .

وإنكار الورثة نسب الصغير بعد إقرار الأب به . لا أثر به . علة ذلك . الاقرار بالنسب فى مجلس القضاء أو فى غيره صحيح . (الطعن رقم **197** لسنة **64**ق جلسة **1995/5/23**) .

وقد قضت محكمة النقض بان :

أن دعوى النسب بعد وفاة المورث لا يمكن رفعها استقلالا ، وبالنسب وحده ، بل يجب أن تكون ضمن حق فى التركة يطلبه المدعى مع الحكم بثبوت نسبه ، وكان الثابت أن الطاعنة أقامت دعواها رقم **300** لسنة **1976** كلى أحوال شخصية الجيزة بطلب الحكم بثبوت نسب الصغير ..... إلى والده المرحوم .... ودون طلب أى حق له فى التركة فإن دعواها مجردة بالنسب

تكون غير مسموعة ، كما انتهى إلى ذلك الحكم المطعون فيه صحيحا ويكون النعى على غير أساس . 0الطعنان رقما 80 ، 81 لسنة 54ق – أحوال شخصية – جلسة 1987/2/17) .

المادة (8)

" لا تقبل دعوى الوقف أو شروطه أو الاقرار به أو الاستحقاق فيه أو التصرفات الواردة عليه ما لم يكن الوقف ثابتا بإشهاد مشهر وفقا لأحكام القانون ".

" ولا تقبل دعوى الوقف أو الإرث عند الانكار متى رفعت بعد مضى ثلاث وثلاثين سنة من وقت ثبوت الحق إلا إذا قام عذر حال دون ذلك " .

" وإذ حكم بعزل ناظر الوقف أو ضم ناظر آخر إليه تعين المحكمة فى الحالتين بحكم واجب النفاذ ناظرا بصفة مؤقتة إلى أن يفصل فى الدعوى بحكم نهائى " .

ويعنى هذا النص عدم قبول دعوى الوقف ما لم يكن الوقف ثابتا باشهاد مشهر وفقا لأحكام القانون . وكذلك عدم قبول دعوى الوقف أو الارث عند الانكار متى رفعت بعد مضى 33 سنة من وقت ثبوت الحق إلا إذا قام عذر حال دون ذلك . (اللجنة المشترك) .

وهذا النص يقابل المادة 137 ، 354 ، 357 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الملغى بموجب هذا النص .

وقد قضت محكمة النقض بان :

أن المادة العاشرة من القانون رقم **48** لسنة **1946** بأحكام الوقف لم ترسم طريقا خاصا لاستظهار المعنى الذى أراده الواقف من كلامه ، وأطلقت للقاضى فهم غرض الواقف من عباراته على ألا يخرج بشرط الواقف عن معناه الظاهر إلى معنى آخر يخالفه ، وكان المراد من كلام الواقف مجموع كلامه فى كتاب وقفه لا خصوص كلمة بعينها أو عبارة بذاتها ، بل ينظر إلى ما تضمنه كتابه كله كوحدة متكاملة ، ويعمل به على أنه إرادة منه واتجه إليه مقصودة ، بإعتبار ان شرط الواقف كنص الشارع فى الفهم والدلالة ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من حجة الوقف أن الواقف قرر معاشا من ريع الوقف للقائمين بمهامه وإدارة أشغاله ، ومن قام بخدمته وفقا للشروط الواردة بحجته ، مما مفاده أن مناط استحقاق المعاش على النحو المتقدم وجود علاقة عمل تربط المستحق بالوقف بحيث يلزم تحقق تبعيته القانونية للقائم على شئون الوقف ، والتى تعنى خضوعه فى أداء عمله لإدارة وإشراف وسلطة من يتولى تصريف العمل بالوقف ، ويقابل ذلك تمتع الأخير بحق توجيهه ، ومراقبته ، وتوقيع الجزاء عليه فى حالة مخالفة أوامره ، لما كان ذلك ، وكان الثابت من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى أن المطعون ضده كان يعمل بهيئة الأوقاف المصرية بما مؤداه أنه لم يرتبط بالوقف بعلاقة عمل تجعله تابعا له ، إذ أنه يرتبط بهيئة الأوقاف المصرية علاقة تنظيمية لائحية ، ومن ثم فإنه لا يستحق معاشا طبقا لشروط الواقف على نحو ما سلف ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بقضائه باستحقاق المطعون ضده لمعاش من ريع الوقف على سند من أنه عمل فى خدمته ، فإنه إذ خرج بشرط الواقف إلى ما لا يؤدى

إليه مدلوله يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه ، دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن . (الطعن رقم 415 لسنة 69ق جلسة 2000/3/27) .

المادة (9)

المادة (10)

المادة (11)

المادة (12)

المادة (13)

المادة (14)

المادة (15)

المادة (16)

المادة (17)

المادة (18)

المادة (19)

المادة (20)

المادة (21)

المادة (22)

المادة (23)

المادة (24)

المادة (25)

المادة (26)

المادة (27)

المادة (28)

المادة (29)

المادة (30)

المادة (31)

المادة (32)

المادة (33)

المادة (34)

المادة (35)

المادة (36)

المادة (37)

المادة (38)

المادة (39)

المادة (40)

المادة (41)

المادة (42)

المادة (43)

المادة (44)

المادة (45)

المادة (46)

المادة (47)

المادة (48)

المادة (49)

سبق شرح هذه النصوص فى البنود أرقام .

المادة (50)

" يكون نفقات حصر الأموال ووضع الأختام والجرد والإدارة حق امتياز فى مرتبة المصروفات القضائية " .

وهذه المادة قررت حق الامتياز للأموال الآتية :

1) نفقات حصر الأموال .
2) نفقات وضع الأختام .
3) نفقات الجرد .
4) نفقات الإدارة .

وجعلت المادة المذكورة درجة امتياز هذه النفقات فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

وقد قضت محكمة النقض بان :

من المقرر أن حق الامتياز لابد أن يرد بشأنه نص خاص إذ أن القاعدة أنه لا امتياز إلا بنص . فالامتياز لا يتقرر لحق إلا بمقتضى نص فى القانون . (الطعن رقم **200** لسنة **29**ق جلسة **1964/5/21**) .

المادة (51)

" للمحكمة أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف على عاتق الخزانة العامة " .

أجاز النص للمحكمة أن تأمر بإضافة كل الرسوم أو بعضها أو المصاريف على عاتق الخزانة العامة .

وقد جاء هذا النص عاما غير مقيد للمحكمة عند استعمالها هذا الحق بأى قيد من القيود كما هو ثابت من النص .

المادة (52)

القرارات والأحكام والطعن عليها

أولا : إصدار القرات

مادة (52)

" تسرى على القرارات التى تصدر فى مسائل الولاية على المال القواعد الخاصة بالأحكام " .

والملاحظ فى هذا النص بأنه أعطى القرارات نفس طبيعة الأحكام فتسرى على القرارات التى تصدر من المحاكم فى مسائل الولاية على المال ذات القواعد التى تسرى على الأحكام وذلك من حيث التسبيب والضمانات والمفهوم والطعن وغير ذلك .

المادة (53)

" يجب على المحكمة أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة فى مواد الحجر والمساعدة القضائية والولاية والغيبة والحساب والإذن بالتصرف وعزل الوصى ، والقرارات الصادرة وفقا لحكم المادة (**38**) من هذا القانون ، وذلك فى ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها إذا صدرت من محكمة جزئية وخمسة عشر يوما إذا صدرت من غيرها " .

" وفيما عدا ذلك من قرارات تصدر فى مسائل الولاية على المال ، يجوز للمحكمة تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق " .

هذا النص يوجب على المحكمة أن تودع قلم الكتاب أسباب القرارات القطعية الصادرة فى :

1) الحجر 2) المساعدة القضائية 3) الولاية

4) الغيبة 5) الحساب 6) الإذن بالتصرف

7) عزل الوصى 8) القرارات الصادرة وفقا لحكم المادة (38) من هذا القانون

وذلك خلال ميعاد ثمانية أيام من تاريخ النطق بها فى حالة صدورها من محكمة جزئية وخمسة عشر يوما إذا صدرت من غيرها .

وقد جاءت الفقرة الأخيرة وتضمنت القرارات الأخرى التى تصدر فى مسائل الولاية على المال فيجوز للمحكمة تسبيب هذه القرارات أو الاكتفاء بالتوقيع على محضر الجلسة المشتمل على المنطوق .

وطبقا للمادة 175 مرافعات والتى تنص على أن " يجب فى جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسباب موقعة من الرئيس ومن القضاة عن النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلا ويكون المتسبب فى البطلان ملزما بالتعويضات إن كان لها وجه .

والملاحظ أن البطلان المترتب على مخالفة نص المادة 175 مرافعات سالف الذكر هو بطلان متعلق بالنظام العام .

وقد قضت محكمة النقض بان :

لا يترتب على عدم إيداع الأسباب فى هذا الأجل ثمة بطلان وهذا ما أكد عليه القضاء " أن مؤدى المادتين 1017 ، 1018 مرافعات أنه لا يرجع إلى أحكام الباب العاشر (المشتمل على المادة 346 مرافعات) إلا فيما لم يرد بشأنه حكم المادة 1018 وما بعدها . ويبين من الاطلاع على نظر أعمال اللجنة الشخصية أمام المحاكم الوطنية أنها قد أغفلت عمدا النص على البطلان كجزاء على عدم إيداع أسباب القرارات الواجب إيداع أسبابها فى المواعيد المحددة . فقد ورد فى محضر جلستها الثانية والأربعين المنعقدة فى 24 من أكتوبر 1948 ضمن الجزء الثالث من محاضر أعمال تلك اللجنة عند البحث فى القرارات وتسبيبها ما يأتى : ورأت اللجنة كذلك وضع نص يواجه إيداع القرار قلم الكتاب فى موعد معين من النطق به على أن يكون هذا الميعاد فيما يتعلق بالقرارات التى لا تحتاج لأسباب 24 ساعة من تاريخ النطق به هى أن تعتبر نسخة القرار الأصلية هى محضر الجلسة الموقع عليه من القاضى أما القرارات التى تستوجب التسبيب فيكون موعد إيداعها سبعة أيام على الأكثر من تاريخ النطق بها وإلا كانت باطلة . وبحثت اللجنة فيما إذا كانت تضع البطلان جزاء لهذه المخالفة ورأت أن البطلان قد يضر بمصلحة عديم الأهلية ويفوت الغرض من اصدار القرار فى موعد معين ولذلك رأت أن يكون النص تنظيما على أن تكون المؤاخذة إدارية مما يدل على أن المشرع قد تعمد عدم الخذ بحكم المادة 2/346 مرافعات الخاص ببطلان الأحكام إذا لم تودع مسودتها فى المواعيد المحددة لذلك . ولما كان المشرع قد أوجب فى المادة 1018 إيداع أسباب القرارات فى مواد الحجر وخلافها مما أشار

إليه فى تلك المادة فى المواعيد المبينة بها حسب المحكمة التى أصدرتها ولم يرد بهذه المادة نص على جزاء البطلان مماثل للنص الوارد فى المادة **346** مرافعات وكان القرار المعنى ببطلانه صادرا فى مادة حجز من محكمة ابتدائية فإن عدم ايداع اسبابه فى ظرف الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة **1018** لا يترتب عليه بطلان ذلك القرار . (الطعن رقم **5** لسنة **27**ق – أحوال شخصية – جلسة **1958/5/15** س**9** ص**501**) .

المادة (54)

" تكون القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بصفة ابتدائية فى مسائل الولاية على المال واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها عدا تلك الصادرة فى المسائل الآتية " :

1) الحساب
2) رفع الحجر وإنهاء المساعدة القضائية .
3) رد الولاية .
4) إعادة الإذن للقاصر أو المحجور عليه بالتصرف أو الإدارة .
5) ثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية .
6) الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الهلية أو ناقصها أو عن الغائب .

" وللمحكمة المنظور أمامها الاستئناف أن تأمر بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى الطعن " .

" وعلى ذلك تكون القرارات الصادرة من محكمة أول درجة بصفة ابتدائية فى مسائل الولاية على المال واجبة النفاذ ولو مع حصول استئنافها ، عدا

تلك الصادرة فى مسائل الحساب ورفع الحجر وانهاء المساعدة القضائية ورد الولاية واعادة الإذن للقاصر أو للمحجور عليه بالتصرف أو الإدارة ، وثبوت الرشد بعد القرار باستمرار الوصاية أو الولاية ، أو الإذن بالتصرف للنائب عن عديم الأهلية أو ناقصها أو عن الغائب على أن تأمر المحكمة المنظور أمامها الاستئناف بوقف التنفيذ مؤقتا حتى يفصل فى الطعن " . (اللجنة المشتركة) .

المادة (55)

" يكون قرار المحكمة نهائيا إذا صدر فى تصرفات الأوقاف بالإذن بالخصومة أو فى طلب الاستدانة أو التأجير لمدة طويلة أو تغيير المعالم ، أو طلب الاستبدال أو بيع العقار الموقوف لسداد دين ، إذا كان موضوع الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا يزيد على خمسة آلاف جنيه " .

الواضح من هذا النص بأن قرار المحكمة يكون نهائيا إذا صدر فى تصرفات الأوقاف بالإذن بالخصومة أو فى طلب الاستدانة أو التأجير لمدة طويلة أو تغيير المعالم أو طلب الاستبدال أو بيع العقار الموقوف لسداد دين ويقصد بنهائية القرار عدم جواز الطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن شريطة أن يكون موضوع الطلب أو قيمة العين محل التصرف لا تزيد عن خمسة آلاف جنيه .

المقصود بالاستبدال :

الاستبدال هو بيع الموقوف عقارا كان أو منقولا بالنقد وشراء عين بمال البدل لتكون موقوفة مكان العين التى بيعت ، والمقايضة على عين الوقف بعين أخرى يعى أيضا . ولكن طرأ عرف آخر للموثقين فاطلقوا والاستبدال يعنى أيضا شراء

عين بمال البدل لتكون وقفا ، والابدال على بيع الموقوف بالنقد ، والتبادل أو البدل على المقايضة . (المستشار أحمد نصر الجندة ص**55**) .

المادة (56)

المادة (57)

المادة (58)

المادة (59)

المادة (60)

المادة (61)

المادة (62)

المادة (63)

المادة (64)

المادة (65)

المادة (66)

المادة (67)

المادة (68)

المادة (69)

المادة (70)

المادة (71)

المادة (72)

المادة (73)

المادة (74)

المادة (75)

المادة (76)

المادة (77)

المادة (78)

المادة (79)

سبق شرح هذه المواد فى البنود أرقام .

قانون رقم 91 لسنة 2000
بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم 1 لسنة 2000

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانونى الآتى نصه ، وقد أصدرناه :

(المادة الأولى)

يضاف إلى قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم **1** لسنة **2000** بند جديد برقم **9** إلى المادة (**9**) (أولا) المسائل المتعلقة بالولاية على النفس ، ومادة جديدة برقم **76** مكررا ، نصهما الآتيان :

مادة (**9**) أولا : المسائل المتعلقة بالولاية على النفس

بند (**9**) : " دعاوى الحبس لامتناع المحكوم عليه عن تنفيذ أحكام النفقات وما فى حكمها ويكون الحكم فى ذلك نهائيا " .

مادة (**76**) مكررا : " إذا امتنع المحكوم عليه عن تنفيذ الحكم النهائى الصادر فى دعاوى النفقات والأجور وما فى حكمها جاز للمحكوم له أن يرفع الأمر إلى المحكمة التى أصدرت الحكم أو التى يجرى التنفيذ بدائرتها ، ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على

القيام بأداء ما حكم به وأمرته بالأداء ولم يمتثل حكمت بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما .

فإذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا يقبله الصادر لصالحه الحكم ، فإنه يخلى سبيله وذلك كله دون إخلال بحق المحكوم له فى التنفيذ بالطرق العادية .

ولا يجوز فى الأحوال التى تطبق فيها هذه المادة السير فى الاجراءات المنصوص عليها فى المادة (**293**) من قانون العقوبات ما لم يكن المحكوم له قد استنفذ الاجراءات المشار إليها فى الفقرة الأولى .

وإذا نفذ بالاكراه البدنى على شخص وفقا لحكم هذه المادة ، ثم حكم عليه بسبب الواقعة ذاتها بعقوبة الحبس طبقا للمادة (**293**) من قانون العقوبات ، استنزلت مدة الاكراه البدنى الأولى من مدة الحبس المحكوم بها ، فإذا حكم عليه بغرامة خفضت عند التنفيذ بمقدار خمسة جنيهات عن كل يوم من أيام الاكراه البدنى الذى سبق إنفاذه عليه .

(المادة الثانية)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به اعتبارا من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

صدر برئاسة الجمهورية فى **14** صفر سنة **1421** هـ . (الموافق **18** مايو سنة **2000**م) .

قرار وزير العدل رقم 1086 لسنة 2000

بالمعاونين الملحقين للعمل بنيابات الأحوال الشخصية
ومنحهم صفة الضبطية القضائية

وزير العدل

بعد الاطلاع على قانون تنظيم بعض أوضع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (1) لسنة 2000 .

قرر

مادة (1)

يكون للمعاونين العاملين حاليا بنيابات الأحوال الشخصية صفة الضبطية القضائية فى خصوص الأعمال التى تناط بهم أثناء تأديتهم لأعمال وظائفهم ، وذلك فيما يتعلق بتطبيق حكم المادة (26) من القانون رقم 1 لسنة 2000 .

كما تثبت تلك الصفة لكل من يعين بهذه الوظيفة .

مادة (2)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره

صدر فى 2000/3/6

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

قرار وزير العدل رقم 1087 لسنة 2000
بتحديد أماكن تنفيذ الأحكام الصادرة برؤية الصغير
والاجراءات الخاصة بتنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة
بتسليم الصغير أو ضمه أو رؤيته أو سكناه ومن يناط به ذلك

وزير العدل :

بعد الاطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم **1** لسنة **2000** .

وبناء على موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية .

قرر

مادة (1)

تنفذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكناه تطبيقا لأحكام المادتين (**67** ، **69**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** بمراعاة القواعد والاجراءات المبينة فى المواد التالية .

مادة (2)

يجرى تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة بتسليم الصغير أو ضمه أو سكناه بمعرفة المحضر المختص وبحضور أحد الاخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحكمة ، فإن حدثت مقاومة أو امتناع وعدم استجابة للنصح والارشاد ، يرفع الأمر لقاضى التنفيذ بالاستعانة بجهة الإدارة وبالقوة الجبرية إن لزم الأمر ، ويحرر الاخصائى الاجتماعى مذكرة تتضمن ملاحظته ترفق بأوراق التنفيذ .

مادة (3)

يراعى فى جميع الأحوال أن تتم اجراءات التنفيذ ودخول المنازل وفقا لما يأمر به قاضى التنفيذ ، ويجوز إعادة التنفيذ بذات السند التنفيذى كلما اقتضى الحال ذلك على النحو المبين فى المادة (**66**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** .

مادة (4)

فى حالة عدم اتفاق الحاضن أو من بيده الصغير والصادر لصالحه الحكم على المكان الذى يتم فيه رؤية الصغير ، يكون للمحكمة أن تنتقى من الأماكن التالية مكانا للرؤية وفقا للحالة المعروضة عليها وبما يتناسب – قدر الامكان – وظروف أطراف الخصومة ، مع مراعاة أن يتوافر فى المكان ما يشبع الطمأنينة فى نفس الصغير ولا يكبد أطراف الخصومة مشقة لا تحتمل :

1) أحد النوادى الرياضية أو الاجتماعية .
2) أحد مراكز رعاية الشباب .
3) إحدى دور رعاية الأمومة والطفولة التى يتوافر فيها حدائق .
4) إحدى الحدائق العامة .

مادة (5)

يجب ألا تقل مدة الرؤية عن ثلاث ساعات أسبوعيا فيما بين الساعة التاسعة صباحا والسابعة مساءا ، ويراعى قدر الامكان أن يكون ذلك خلال العطلات الرسمية وبما لا يتعارض ومواعيد انتظام الصغير فى دور التعليم .

مادة (6)

ينفذ الحكم الصادر برؤية الصغير فى المكان والزمان المبين بالحكم .

مادة (7)

لأى من أطراف السند التنفيذى أن يستعين بالأخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بدائرة المحكمة التى اصدرت حكم الرؤية لاثبات نكول الطرف الآخر عن التنفيذ فى المواعيد والأماكن المحددة بالحكم ، ويرفع الاخصائى الاجتماعى تقريرا للمحكمة بذلك إذا ما أقام الطالب دعوى فى هذا الخصوص

مادة (8)

يلتزم المسئول الإدارى بالنوادى الرياضية أو الاجتماعية أو بمراكز رعاية الشباب أو بدور رعاية الطفولة والأمومة التى يجرى تنفيذ حكم الرؤية فيها ، وبناء على طلب أى من أطراف السند التنفيذى ، أن يثبت فى مذكرة يحررها حضور أو عدم حضور المسئول عن تنفيذ حكم الرؤية وبيده الصغير .

ولمن حررت المذكرة بناء على طلبه أن يثبت مضمونها فى محضر يحرر فى قسم أو مركز الشرطة التابع له مكان التنفيذ .

مادة (9)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره

صدر فى **2000/3/6**

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

قرار وزير العدل رقم 1088 لسنة 2000
بالاجراءات التى تتخذها النيابة العامة
فى شأن جرد أموال المعنيين بالحماية

وزير العدل

بعد الاطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع اجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم **1** لسنة **2000** .

قرر

مادة (1)

تتبع الاجراءات المبينة فى المواد التالية فى شأن جرد أموال المعنيين بالحماية وفقا لحكم المادة (**41**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** .

مادة (2)

تخطر النيابة العامة من صدر فى غيبته قرارا من المحكمة بتعيينه وصى أو قيم أو وكيل عن غائب أو مساعد قضائى أو مدير مؤقت بالقرار الصادر ، وذلك لشخصه على يد محضر ، فإن اعتراض خلال الميعاد المنصوص عليه فى المادة (**40**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** المشار إليه ، وجب اتباع حكم المادة (**39**) من ذلك القانون .

مادة (3)

تخطر النيابة العامة النائب المعين وذوى الشأن بالموعد الذى حددته لجرد أموال المعنى بالحماية ، وذلك بموجب إعلان على يد محضر ، وللنيابة دعوة القاصر الذى أتم خمس عشرة سنة ميلادية لحضور اجراءات الجرد متى رأت ضرورة لحضوره

مادة (4)

تتولى النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من المعاونين الملحقين بها مباشرة اجراءات الجرد .

مادة (5)

تثبت الاجراءات التى تتخذ فى شأن جرد أموال المعنى بالحماية فى محضر من نسختين يشر فيه لتاريخ افتتاح المحضر ومكانة وشخص القائم به ، واثبات دعوى ذوى الشأن والنائب المعين لحضور الجرد ، واثبات حضور من حضر منهم وأقواله إن رغب فى الإدلاء بأقوال تتعلق بما سيتم جرده من أموال وحقوق وديون .

مادة (6)

تثبت حالة الأختام التى أمرت النيابة العامة بوضعها عند حصر الأموال اعمالا للمادة (**33**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** المشار إليه ، وبعد التأكد من سلامتها يتم رفعها ، ويطابق ما سبق حصره من أموال على الواقع .

مادة (7)

يتم جرد جميع الأموال والمنقولات مع بيان أوصافها وتقدير قيمتها ، وللنيابة العامة ان تستعين فى ذلك بأهل الخبرة من المختصين ، وفى هذه الحالة

يثبت فى المحضر اسم يحمل من قام بهذا التقدير ، فإن تعذر بأهل الخبرة وقت الجرد ، كان للنيابة العامة أن تتحفظ مؤقتا على ما لم تقدر قيمته من الأموال أو تعين عليها حارسا إن لزم الأمر لحين عرضها على خبير لتقدير قيمتها ، على أن يثبت فى المحضر أوصاف ما تم التحفظ عليه .

مادة (8)

إن كان من بين أموال المعنى بالحماية معادن أو أحجار ثمينة أو حلى ، يجب بيان نوعها ووزنها وعيارها . وذلك بمعرفة أهل الخبرة ، فإن تعذر ذلك وقت الجرد اتبع حكم المادة السابقة .

مادة (9)

يرفق بمحضر الجرد مذكرة من الخبير تتضمن – بحسب الأحوال – نوع وأوصاف وأوزان وعيار الأشياء والأموال التى عهد بها إليه وقيمة كل منها ، ويثبت مضمون ما اشتملت عليه المذكرة فى المحضر .

مادة (10)

يتم اثبات ما يوجد من النقود السائلة مع بيان نوعها ومقدارها .

مادة (11)

يتم اثبات ما يوجد من الأسهم والسندات ، وترقم أوراقها ويؤشر على كل منها من القائم بالجرد .

مادة (12)

تثبت حالة الدفاتر والسجلات التجارية ، وترقم صحائفها ويؤشر على ما لم يسبق التأشير عليه من قبل أثناء حصر الأموال ، وتملأ الفراغات بوضع علامات خطية .

مادة (13)

للنيابة العامة أن تستعين بخبير حسابى لفحص الدفاتر والسجلات التجارية والسندات توصيلا إلى ما للمعنى بالحماية من أموال وحقوق وما عليه من التزامات مالية .

مادة (14)

تثبت حالة الخزائن المغلقة إن وجدت ، وبعد فتحها يتم جرد ما بها من أموال ومستندات وغيرها .

مادة (15)

إذا تبين أثناء الجرد وصية مفتوحة تعين اثبات حالتها ومضمونها بالمحضر بعد التأشير عليها من القائم بأعمال الجرد ، ويعرض الأمر بشأنها على المحكمة المختصة .

مادة (16)

إذا تبين أثناء الجرد وجود وصية أو أوراق أخرى مختومة يتم اثبات ما يوجد على ظاهرها من كتابة أو ختم ، والتوقيع على المظروف الذى يحتويها من القائم بأعمال الجرد والحاضر من ذوى الشأن والنائب المعين ، وتحديد اليوم الذى يتم

فض المظروف فيه بمعرفة النيابة العامة وإعلام الحاضرين بذلك ، وفى اليوم المحدد تتولى النيابة العامة فض الأحراز واثبات حالة ما يوجد بها من اوراق وغيرها ، وتأمر بعرضها على المحكمة المختصة .

مادة (17)

إذا تبين للنيابة العامة من ظاهر ما هو مكتوب على الأحراز المختومة أنها مملوكة لغير ذوى الشأن ، تعين عليها استدعاؤهم فى ميعاد تحدده لحضور فض الأحراز ، وفى اليوم المحدد تتولى النيابة العامة فضها ولو لم يحضر من تم استدعاؤهم ، فإن تبين أن الأحراز لا شأن لها بالمعنى بالحماية تسلمها لذوى الشأن أو تعيد تحريزها لتسلم إليها عند طلبها ، فإذا ثار نزاع فى هذا الشأن تعين عرضه أمره على المحكمة المختصة .

مادة (18)

يثبت فى محضر الجرد بيان ما سبق نقله إلى أحد المصارف أو إلى أى مكان آخر من الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات إعمالا للفقرة الثانية من المادة (**33**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** المشار إليه ، ويتم حصر وتقييم هذه الأموال والمستندات وغيرها بمرعاة القواعد المتقدمة .

مادة (19)

فى حالة وجود نزاع على أى من الأموال أو الأشياء التى تم جردها تعين عرض الأمر بشأنها على المحكمة المختصة ، بعد اتخاذ الاجراءات التحفظية أو المؤقتة المناسبة .

مادة (20)

إن تعذر إتمام اجراءات الجرد فى يوم افتتاح المحضر ، تعين اثبات ما تم من اجراءات فى حينه وارجاء الأعمال الأخرى ليوم تال يحدد ، ويوقع على المحضر من النائب المعين والحاضر من ذوى الشأن والقائم بأعمال الجرد ، ويعد توقيعهم بمثابة إخطار لهم باليوم المحدد لاستكمال أعمال الجرد .

مادة (21)

بعد إتمام أعمال الجرد تسلم الأموال للنائب المعين ويوقع ذوو الشأن والقائم بأعمال الجرد والنائب المعين على المحضر ، ويعد النائب المعين مسئولا عن الأموال التى تسلمها من تاريخ توقيعه ، وترفع النيابة العامة محضر الجرد إلى المحكمة للتصديق عليه على النحو المبين بالمادة (**42**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** المشار إليه .

مادة (22)

فى حالة تعيين مصف للتركة قبل تعيين النائب عن المعنى بالحماية ومباشرة النيابة العامة لإجراءات الجرد ، يتبع حكم المادة (**1/45**) من القانون رقم **1** لسنة **2000** فى شأن هذه الاجراءات .

مادة (23)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره

صدر فى **2000/3/6**

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

قرار وزير العدل

رقم 1089 لسنة 2000

بقواعد واجراءات أعمال الاخصائيين الاجتماعيين الملحقين بالمحاكم الابتدائية

وزير العدل

بعد الاطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع واجراءات التقاضى فى مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم **1** لسنة **2000** .

وبناء على موافقة وزير التأمينات والشئون الاجتماعية .

قرر

مادة (1)

ينشأ بمقر كل محكمة مكتب للأخصائيين الاجتماعيين يخضع للاشراف المباشر لرئيسها .

ولرئيس المحكمة الابتدائية إنشاء مكاتب فرعية بمقار المحاكم الجزئية التابعة له ويسند الاشراف على أعمالها لقاضى المحكمة الجزئية .

مادة (2)

يعد سجل خاص بكل محكمة أنشئ بمقرها مكتب للأخصائيين الاجتماعيين لقيد المأموريات التى تعهد بها المحكمة لهم .

وتقيد المأمورية فى السجل بأرقام مسلسلة مع بداية كل عام قضائى ، وتتضمن بيانات السجل ما يلى :

رقم الدعوى ، أسماء المدعين والمدعى عليهم ومحال إقامتهم ، تاريخ قرار المحكمة وملخص لمضمون القرار ، اسم الأخصائى الاجتماعى المنتدب ، تاريخ استلام المأمورية وتوقيعه بالاستلام ، وتاريخ ايداع التقرير وعدد أوراقه وتوقيع مقدمه .

مادة (3)

يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو من يعهد إليه من قضاتها بمراجعة القيد فى السجل المبين بالمادة السابقة شهريا ، وللوقوف على حسن سير العمل بمكتب الاخصائيين الاجتماعيين ، ووضع القواعد اللازمة لضبط العمل به .

ولرئيس المحكمة الابتدائية – عند اللزوم – أن يرفع مذكرة مسببة لوزير العدل باقتراح رفع اسم من يثبت عدم صلاحيته لأداء العمل من الأخصائيين الاجتماعيين .

مادة (4)

يعهد إلى كل من المبينة أسماؤهم بالكشوف المرافقة لقرار وزير العدل بإصدار قوائم الاخصائيين الاجتماعيين بالعمل كأخصائيين اجتماعيين بدوائر المحاكم الابتدائية المبينة قرين اسم كل منهم .

مادة (5)

تعهد المحكمة بالمأمورية للأخصائى الاجتماعى حسب دوره فى الترتيب الوارد بالكشف الخاص بها ، وللمحكمة أن تعهد بالمأمورية لأخصائى بعينه دون التزام بهذا الترتيب إذا رأت لأسباب تقدرها .

مادة (6)

يتعين على الاخصائى الاجتماعى التواجد بالمكتب المشار إليه فى المادة الأولى من هذا القرار خلال الأيام التى يحددها رئيس المحكمة الابتدائية ، وبصفة خاصة فى الأيام التى تنظر خلالها جلسات الأحوال الشخصية واليوم التالى لها ، لاستلام الاخطارات الخاصة بالمأموريات التى تأمر بها المحكمة .

على أن يكون التواجد بمقار المحاكم الجزئية لأن تلك الأيام لاستلام اخطارات المأموريات أو إيداع التقارير بحسب الأحوال .

مادة (7)

يجب على أمين سر الدائرة اثبات اسم الأخصائى الاجتماعى الذى عهد إليه بمأمورية على خلاف ملف الدعوى ، ويوقع الأخصائى الاجتماعى فى السجل المبين فى المادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إطلاعه على ملف الدعوى وتاريخ ذلك .

مادة (8)

يجب على الأخصائى الاجتماعى المبادرة بمباشرة المأمورية المكلف بها فور توقيعه على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار ، وأن يودع تقريره عنها فى موعد غايته عشرة أيام .

مادة (9)

على الأخضائى الاجتماعى أن يثبت فى تقريره كافة الاجراءات التى اتخذها فى سبيل مباشرة المأمورية ، وملخص للحالة أو للمسألة المعروضة عليه ، وكافة ما تكشف له من خلال البحث ، وخاصة ما يتعلق بالأمور الآتية :

1) **رقم الدعوى وأسماء أطراف الخصومة ورقم قيد المأمورية فى السجل وتاريخ استلامه لها .**
2) **الحالة الاجتماعية لأطراف الخصومة ، وجنسياتهم ودياناتهم وعمل كل منهم**
3) **الحالة الاقتصادية لأطراف الخصومة .**
4) **المستوى الثقافى والعلمى لأطراف الخصومة .**
5) **بحث الحالة من حيث محل الإقامة وأوصافه والمستوى المعيشى والبيئة المحيطة**
6) **بحث المستوى الثقافى والعلمى لأبناء أطراف النزاع ، ودور التعليم الملحقين بها والصف الدراسى ومستوى التحصيل ، وذلك من خلال الرجوع إلى المختصين بها وعن طريق الحديث المباشر دون توجيه مكاتبات فى هذا الخصوص .**

7) إن كان الأبناء ملتحقين بعمل يجب أن يثبت فى التقرير نوع هذا العمل وطبيعته ، وما إذا كانت حالتهم الصحية والعقلية من حيث المبدأ تتفق وطبيعة العمل من عدمه ، والدافع لإلتحاق الأبناء بهذه الأعمال .

8) إن كان أحد أفراد الخصومة مريضاً بمرض مزمن أو عاهة جسدية أو عقلية تعين على الأخصائى إثبات ذلك فى تقريره ، وما إذا كان يتلقى علاجاً من عدمه .

9) وعلى الأخصائى أن يضمن تقريره كافة ما يتيح للمحكمة الوقوف على الواقع الفعلى لحياة أطراف الخصومة وأبنائهم . وأن يدعم ذلك بالمستندات المؤيدة قدر الإمكان بما فى ذلك التصوير الفوتر غرافى للمسكن – بعد الحصول على إذن المقيمين به – والمنطقة التى يقع بها ، وكافة ما يعبر بصدق عن الواقع الفعلى .

مادة (10)

يحرر التقرير من نسختين متطابقتين ، وتوقع جميع أوراقه من الأخصائى الإجتماعى ، ويثبت فيه تاريخ إنتهاء المأمورية وتاريخ إيداع التقرير ، مع مراعاة الآتى :

1) تسلم نسخة من التقرير لقلم كتاب المحكمة بمعرفة الأخصائى القائم بالمأمورية على السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار بما يفيد إيداعه التقرير ، كما يوقع على ملف الدعوى الصادر فيها المامورية بما يفيد ذلك الإيداع وعدد أوراق التقرير المودع منه .

2) يقوم أمين سر الدائرة بعد مطابقة نسخة التقرير المودعة على النسخة الأخرى بالتوقيع على كافة أوراقها ويعيدها للأخصائى الإجتماعى لإيداعها سجل المكتب المبين بالمادة الأولى .

3) يقوم رئيس قلم كتاب محكمة الأحوال الشخصية المختص بالقيد فى السجل المبين بالمادة الثانية من هذا القرار ، بختم أوراق نسخة التقرير ، وتحفظ بالمكتب بعد إدراجها ضمن كشوف مسلسلة للرجوع إليها عند الضرورة .

مادة (11)

لوزير العدل أن يضم أخصائيين إجتماعيين للعمل بدوائر المحاكم الإبتدائية بعد موافقة وزير التأمينات والشئون الإجتماعية ، وأنه أن يرفع إسم أى أخصائى إجتماعى من القوائم الخاصة بكل محكمة مع إخطار جهة عمله بذلك ، وأن ينقل أيا منهم للعمل بدوائر محاكم إبتدائية أخرى لمصلحة العمل .

مادة (12)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر فى **2000/3/6**

وزير العدل

المستشار فاروق سيف النصر

نموذج

القيد فى السجل : .... لسنة 200

اسم الاخصائى الاجتماعى : ....

رقم الدعوى : .... لسنة 200 **أحوال**

المدعى : .... محل إقامته : ....

المدعى عليه : .... محل إقامته : ....

تاريخ قرار المحكمة : / / 200

طبيعة المأمورية : ....

..

تاريخ استلام المأمورية : / / 200

البحث

أولا : ما يتعلق بأطراف الدعوى

(ـــ) المدعى

	الجنسية	الديانة	السن	العمل	الحالة الاجتماعية	المستوى الثقافى	متوسط الدخل الشهرى	ملاحظات
الأول								
الثانى								

(ب) المدعى عليه

	الجنسية	الديانة	السن	العمل	الحالة الاجتماعية	المستوى الثقافى	متوسط الدخل الشهرى	ملاحظات
الأول								
الثانى								

(ج) الأبناء

م	الاسم	السن	الجنسية	الديانة	المرحلة التعليمية (1)	المرحلة التعليمية (2)	العمل (3)	محل الإقامة (4)	الحالة الصحية (5)	تعرض للانحراف (6)
1										
2										
3										
4										
5										

1. يذكر اسم المرحلة لمن هم فى دور التعليم : جامعى – ثانوى (عام – صناعى – تجارى) إعدادى – ابتدائى – رياض أطفال

2. يكتب مستوى التحصيل العلمى للطفل من واقع ما يتم التعرف عليه من دار تعليمه .

3. يكتب طبيعة العمل الذى يباشره الطفل إن كان يعمل .

4. يذكر ما إذا كان يقيم مع أى من أطراف الخصومة أو مع غيرهم .

5. يذكر ما إذا كان الطفل مصابا بمرض عقلى أو عاهة جسدية أو مرض مزمن .

6. يذكر ما إذا كان قد سبق توجيه إتهام جنائى للطفل أو التعرض لتدبير أو لحالة انحراف .

(د) المسكن والبيئة المحيطة

محل الإقامة	المنطقة أو القسم	الحى	عدد الحجرات	توافر الكهرباء	توافر المياه النقية	الأجهزة الكهربائية	مستوى السكن	مستوى البيئة المحيط
(أ) المدعى :								
(ب) المدعى عليه :								
(ج) الأبناء :								

(×) فى جميع الحالات يذكر عنوان محل الإقامة وما إذا كان مؤجرا أو مستأجرا

ثانيا: موضوع الطلب:

....

....

....

....

....

ثالثا: أسباب الخصومة:

....

....

....

....

....

رابعا : ما أسفر عنه البحث الاجتماعي :

....

....

....

....

....

....

....

....

....

ومرفق بالتقرير عدد (   ) صورة فوتوغرافية .
تحرر هذا التقرير من نسختين متطابقتين كل منهما من عدد (   ) ورقة بمعرفتى أنا / .... الأخصائى الاجتماعى المنتدب للعمل بمحكمة .... ، وأودعت النسخة الأولى ملف الدعوى وتسلمها السيد / .... أمين سر / كاتب محكمة .... بتاريخ   /   /
200 بعد مطابقتها على النسخة الثانية وتوقيعه عليها بما يفيد ذلك ، أودعت النسخة الثانية سجلات المحكمة للرجوع إليها عند الضرورة .

الأخصائى الاجتماعى

التوقيع /

استملت أنا / .... أمين سر الدائرة .... التقرير بعد مطابقة النسختين .

قرار وزير العدل رقم 1090 لسنة 2000
بإجرءات القيد والشطب فى السجل الخاص
بمواد الولاية على المال

وزير العدل

بعد الإطلاع على قانون تنظيم بعض أوضاع وإجراءات التقاضى ف مسائل الأحوال الشخصية الصادر بالقانون رقم (**1**) لسنة **2000** :

قرر

مادة (1)

ينشأ فى كل نيابة كلية سجلاً لقيد الطلبات المتعلقة بمسائل الولايات والوصاية والحجر والغيبة والمساعدة القضائية ، تنفيذا لحكم (**32**) من القانون

رقم 1 لسنة 2000 ، وتتبع الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القرار فى شأن القيد والشطب فى هذا السجل .

مادة (2)

يتم القيد فى السجل المشار إليه فى المادة السابقة ، على النحو التالى :

أولاً : تقيد الطلبات بأرقام مسلسلة تبدأ فى بداية كل عام قضائى وتنتهى بنهايته .

على أن تقيد الطلبات الخاصة بعام 2000 إعتباراً من 2000/3/15 إلى 2000/9/31 .

ثانياً : يقيد كل طلب فى صفحة مستقلة . وفقاً لما هو مبين بالنموذج المرفق بالقرار

ثالثاً : يتم إثبات قيد الطلب فور تقديمه بمعرفة رئيس قلم الأحوال الشخصية أو من يقوم مقامه ، ويعتمد القيد من رئيس النيابة الكلية فى موعد أقصاه اليوم التالى لتاريخ القيد .

رابعاً : يتم إثبات تاريخ القيد وساعته وإسم الطالب وموطنه بعد التأكد من شخصيته ، وإثبات صفته بالنسبة للمقدم ضده الطلب ، وبيان سند وكالته الذى يخوله الحق فى تقديم الطلب ، وتثبت بيانات التوكيل بالسجل ، ويرفق التوكيل بملف الطلب إن كانت الوكالة خاصة أو ترفق صورة ضوئية منه إن كانت الوكالة عامة ، وفى جميع الأحوال يجب أن يوقع مقدم الطلب قرين تلك البيانات فى الموضوع المعد لذلك بالسجل .

خامساً : بيان إسم المقدم ضده الطلب وسنة وموطنه وديانته وجنسيته .

سادساً : يثبت ملخص لموضوع الطلب فى الموضع المعد لذلك بالسجل .

سابعاً : يثبت منطوق القرارات الصادرة من النيابة العامة وما اتخذته فى شأن أى من الإجراءات التالية ، مع بيات إسم وصفة القائم بها وتاريخ إتخاذها وتوقيعه قرين ذلك :

1) **إجراءات حصر أموال وحقوق المعنى بالحماية .**
2) **إجرءات وضع الأختام ورفعها .**
3) **رقم الأمر الوقتى الصادر بالترخيص للنيابة العامة فى نقل الأموال والأوراق المالية والمستندات والمصوغات وغيرها مما يخشى عليه إلى خزانة أحد المصارف أو إلى مكان أمين .**
4) **بيان الجهة التى أودعت لديها تلك الأشياء ، وتاريخ إيداعها ورقم الإيداع .**
5) **أى قرارات أخرى تأمر بها النيابة العامة .**

ثامناً : يثبت تاريخ ومنطوق القرار الصادر بتعيين النائب عن المعنى بالحماية ، وإسمه وموطنه وتاريخ إختاره بقرار تعيينه إذا صدر فى غيبته ، كما يثبت تاريخ إعتراضه على هذا التعيين فى حالة إعتراضه ، وتاريخ صدور القرار الصادر بتعيين آخر بدلا منه ، وتتبع فى شأنه الإجراءات السابقة .

تاسعاً : يثبت تاريخ الإجراءات التى اتبعتها النيابة العامة فى شأن جرد أموال المعنى بالحماية بعد تعيين النائب عنه ، وشخص القائم بالجرد ، وإسم عضو

النيابة الذى وقع على محضر الجرد ، كما تثبت كافة القرارات المتعلقة بندب أهل الخبرة لتقييم الأموال والديون .

عاشراً : يثبت تاريخ تسليم الأموال التى تم جردها للنائب المعين ، بعد إثبات إسمه وموطنه وتوقيعه على ما يفيد ذلك فى الموضع المخصص بالسجل .

حادى عشر : يثبت تاريخ تعيين مصفى على التركة ورقم الدعوى الصادر فيها قرار تعيينه وإسم المصفى وموطنه وتاريخ إستلامه لأموال التركة وتاريخ الإنتهاء من أعمال التصفية .

ثانى عشر : تثبت كافة القرارات الأخرى التى تصدرها المحكمة فى خصوص إدارة أموال المعنى بالحماية .

ثالث عشر : تثبت كافة القرارات الأخرى التى تصدرها محكمة ثانى درجة فى خصوص مواد الولاية على المال وتاريخ صدورها .

رابع عشر : يثبت تاريخ القرار النهائى الصادر بشطب الطلب ، ويدون فى السجل عبارة ، شطب القيد ، ورقم المادة الصادر فيها ذلك القرار

خامس عشر : لا يجوز تعديل القيد أو الكشط أو التحشير فيه أو التغيير ، وعند إثبات بيان بطريق الخطأ ، يتم إثبات البيان الصحيح بجواره مع وضع أقواس على البيان الخطأ ، وفى هذه الحالة يتعين إعتماد التعديل من رئيس النيابة المختص .

مادة (3)

ينشر هذا القرار فى الوقائع المصرية ، ويعمل به إعتباراً من اليوم التالى لتاريخ نشره .

صدر ف **2000/3/6**

وزير العدل

المستشار / فاروق سيف النصر

أحكام النقض

- أن من حق الزوجة أن تطلب التطليق من خلال دعواها بالإعتراض على دعوة زوجها لها بالعودة لمنزل الزوجية ، عملاً بنص المادة **11** مكرر ثانياً من المرسوم بقانون رقم **25** لسنة **1929** المضافة بالقانون رقم **100** لسنة **1985** ، الذى يحكم واقعة الدعوى (الطعن رقم **141** لسنة **65** ق " أحوال شخصية جلسة **2001/3/24**) .
- دعوى الزواج . عدم ثبوتها بعد آخر يوليو سنة **1931** إلا بوثيقة رسمية أو يقر بها المدعى عليه بمجلس القضاء . م **4/99** من م **78** لسنة **1931** . لا عبرة بما إذا كانت الدعوى مجردة أو ضمن حق مالى آخر . إستثناء . دعوى النسب . سريان المنع سواء كانت الدعوى مرددة بين

الزوجين أو ورثتهما أو النيابة العامة قبل ايهما أو ورثته . علة ذلك . (الطعن رقم 136 لسنة 62 ق أحوال شخصية ، جلسة 2000/5/29)

- **مسائل الولاية على المال الجائز الطعن بالنقض فى القرارات الصادرة فيها . ورودها على سبيل الحصر . م 1025 مرافعات . الإذن للولى الشرعى ببيع نصيب القصر ليس من بيين هذه المسائل . اثره عدم جواز الطعن فيه . (الطعن رقم 328 لسنة 64 ق أحوال شخصية جلسة 1999/10/26)**

- **توثيق الزواج . عدم إعتباره من الأركان الموضوعية أو الشكلية للعقد . مؤداه . النعى بتزوير توقيع الطاعن على توثيق عقد زواجه بالمطعون ضدها الأولى رغم إقراره بالتوقيع على عقد الزواج غير منتج فى دعوى بطلان الزواج . (الطعن رقم 214 لسنة 65 ق أحوال شخصية – جلسة 1999/11/22)**

- **لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها اعتراضا على دعوة المطعون ضده لها بالعودة لمنزل الزوجية ثم اضاقت بجلسة 1992/3/2 طلبها بالتطليق على زوجها – المطعون ضده – طلقة بائنة للضرر فى حضور وكيله ، فإن طلب التطليق يكون قد ابدى وفقاً للقانون وكان الحكم المطعون فيه قد إنتهى فى قضائه بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تطليق الطاعنة على المطعون ضده طلقة بائنة**

على سند من ان طلبها التطليق لم يبدى بصحيفة الدعوى وأنه من الطلبات العارضة غير المرتبطة بطلبها الأصلى بعدم الإعتداد بإنذار الطاعة فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه نقضاً جزئياً فى هذا الصدد دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن على أن يكون مع النقض الإحالة (الطعن رقم **141** لسنة **65** ق " أحوال شخصية جلسة **2001/3/24**)

- دعوى الزوجية – عدم سماعها عند الإنكار إلا بوثيقة رسمية أو قرار المدعى عليه بها فى مجلس القضاءم **4/99** من م بق **78** لسنة **1931** لا عبرة بما كانت الدعوى مجرد أو ضمن حق آخر . إسنثناء . دعوى النسب . سريان المنع سواء كانت الدعوى مرددة بين الزوجين أو ورثتهما أو النيابة العامة قبل أيهما أو ورثته علة ذلك . (الطعن رقم **453** لسنة **64** ق أحوال شخصية ، – جلسة **2000/1/31**) .
- دعوى الزوجية – عدم سماعها عند الإنكار إلا بوثيقة رسمية . سواء كانت دعوى الزواج مجردة أو ضمن حق آخر . إستثناء دعوى النسب . م **4/99** من م بق رقم **78** لسنة **1931** . سريان المنع سواء كانت الدعوى مقامة بين الزوجين أو ورثة أيهما على الآخر أو ورثته أو النيابة العامة قبل أيهما أو ورثته . (الطعن رقم **462** لسنة **64** ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/2/15**) .

- طلب الزوجة التطليق من خلال دعواها بالإعتراض على الطاعة . وجوب إتخاذ المحكمة إجراءات التحكيم إذا استبان لها أن الخلاف مستحكم بين الزوجين . إتفاق الحكمين على التطليق – مؤداه . وجوب القضاء بما قراره دون تحر لسببه أو تحديد أى من الزوجين يسأل عنه . إختلاف ذلك عن التطليق للضرر . م **6** من م بق **25** لسنة **1929** – علة ذلك . (الطعن رقم **95** لسنة **63** ق أحوال شخصية " جلسة **1999/11/22**)

- طلب الزوجين ترضيح حكمين من أهلهما دون أن يسمى كل منهما حكماً بعث المحكمة حكمين أجنبيين دون إعتراض الطاعن الذى مثل أمامهما – النعى بان الحكمن ليسا من أهل الزوجين . دفاع يقوم على واقع لم يسبق طرحه أمام محكمة الموضوع . غير مقبول . (الطعن رقم **95** لسنة **63** ق " أحوال شخصية " جلسة **1999/11/22**)
- الحكمين – شرطهما . أن يكون عدلين رشيدين من أهل الزوجين إن أكمن عدم وجود من يصلح من أقاربهما لهذه المهمة . أثره . للقاضى تعيين حكمين أجنبيين ممن لهم خبرة بحالهما وقدرة على الإصلاح بينهما . م **1/7**م بق **25** لسنة **1929** المعدلة بق **100** لسنة **1985** . (الطعن رقم **95** لسنة **63** ق أحوال شخصية " جلسة **1999/11/22**)

- الحكمان طريقهما الحكم لا الشهادة ولا الوكالة . إتفاقهما . أثره نفاذ حكمهما ووجب على الحاكم إمضاؤه من غير تعقيب . (الطعن رقم **331** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " جلسة **1999/12/27**)
- ثبوت النسب بالفراش عند قيام الزوجية الصحيحة . شرطه . نفى الزوج نسب الولد . شرطه أن يكون نفيه وقت الولادة وأن يلاعن امرأته . تمام اللعان مستوفياً شروطه . أثره . التفريق بينهما ونفى الولد عن أبيه ولحاقه بأمه . الإحتياط فى ثبوت النسب . مؤداه . ثبوته مع الشك وابتناؤه على الإحتمالات النادرة . (الطعن رقم **510** لسنة **64** ق " أحوال شخصية " – جلسة **2000/4/18**)

- الدعاوى التى كانت من إختصاص المحاكم الشرعية قبل إلغائها فى سنة **1955** . بيانها بحسب التطور التاريخى لتحديد ولايتها . خضوعها للإجرءات المنصوص عليها فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . (الطعن رقم **4** لسنة **63** ق أحوال شخصية – جلسة **1999/11/29**)
- الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف . خضوعها لقواعد لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . وجوب إتباع أحكام قانون المرافعات بخصوصها فيما لم ترد بشأنه قواعد خاصة فى اللائحة . المادة **5** ق **462** لسنة **1955** . (الطعن رقم **325** لسنة **65** ق " أحوال شخصية " – جلسة **1999/12/21**)

- الزواج فى شريعة الأقباط الأرثوذكس نظام دينى . شرط إتعقاده . توافر الشروط الموضوعية من حيث الأهلية والرضا وإنتفاء الموانع وأن يتم الزواج علناً وفقاً للطقوس الدينية . تخلف ذلك . أثره . بطلان الزواج . (الطعن رقم **214** لسنة **65** ق " أحوال شخصية – جلسة **1999/11/22**)
- **تحرير الكاهن عقود الزواج بعد المراسم الدينية وقيدها فى سجلات خاصة لا يعد من الشروط الموضوعية أو الشكلية لإنعقاد الزواج وإنما من قبيل إعداد الدليل لإثباته . إغفال ذلك لا يرتب البطلان . (الطعن رقم 214 لسنة 65 ق أحوال شخصية " 2000/11/22)**

- **النيابة العامة . طرف أصلى فى قضايا الأحوال الشخصية . حق الخصوم فى التعقيب على رأيها شرطه . أن تكون النيابة العامة قد أبدت دفوعاً أو أوجه دفاع لم يسبق طرحها . عدم إجابة الحكم المطعون فيه طلب الطاعنة الإطلاع على رأى النيابة العامة الذى إقتصر على التعليق على أقوال الشهود . لا يعد إخلالا بحق الدفاع . (الطعن رقم 336 لسنة 65ق "أحوال شخصية " جلسة 2000/1/24)**
- **سماع دعوى التطليق . شرطه . إنتماء الزوجين إلى طائفتين تدينان بالطلاق . م 7/99 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . (الطعنان رقما 132 لسنة 65 ق ، 435 لسنة 66ق " أحوال شخصية جلسة 2000/3/21)**

- إشارة حكم الزوجة فى تقريره إلى تقابله مع حكم الزوج وعرض محاولة التوفيق عليه . مفاده عدم قيام كلا من الحكمين بمهام التحكيم منفرداً . (الطعن رقم**451** لسنة **65**ق " أحوال شخصية " جلسة **2000/5/29**)
- الإستئناف . أثره إعادة الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه . م **317** لائحة ترتيب المحاكم الشرعية

(الطعن رقم **435** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/25**)

- الإستئناف . أثره . إعادة الدعوى إلى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الإستئناف . م **317** لائحة شرعية – المنطبقة على الدعوى . إقامة الطاعنة دعوى التطليق للضرر مستنده إلى ثلاث صور من الضرر تعدى المطعون ضده عليها بالقول والفعل ، وهجره لها . وعدم أمانته عليها . قضاء الحكم المطعون فيه بإلغاء الحكم المستأنف القاضى بالطلبات ورفض الدعوى لإنتفاء الهجر دون بحث باقى صور الضرر التى لم تتنازل عنها الطاعنة صراحة أو ضمنا قصور . اثره . نقض الحكم مع الإحالة . عدم التزام محكمة النقض بالتصدى للموضوع . على ذلك عدم قضاء الحكم المطعون فيه بفسخ عقد الزواج أو بطلانه أو الطلاق أو التطليق . م **63** من ق**1** لسنة **2000** . (الطعن رقم **482** لسنة **65** ق أحوال شخصية – جلسة **2000/6/26**)

- قضاء الحكم الإبتدائى بتطليق المطعون على الطاعن بائناً مع إسقاط حقوقها المالية المترتبة على الطلاق . إسئناف الطاعن هذا الحكم وقضاء الحكم المطعون فيه بالتطليق بائنا مع إستحقاق المطلقة نصف حقوقها الشرعية ومتجمد تفقها . بعد إضراراً للمستأنف باستئنافه إستفادت منه المطلقة التى لم تستأنف . إستناد الحكم المطعون فيه إلى تقرير الحكمين فى غير حالاته . خطأ . (الطعن رقم **332** لسنة **65** ق أحوال شخصية ، جلسة **1999/12/20**)
- جواز طلب الإحالة إلى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الإستئناف – عدم إستجابتها له بعد أن تقاعس الطالب عن إحضار شهوده أمام محكمة أول درجة لا عيب . (الطعن رقم **176** لسنة **65** ق " أحوال شخصية – جلسة **1999/12/20**)
- جواز طلب الإحالة إلى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الإستئناف . عدم إستجابتها له بعد أن تقاعس الطالب عن إحضار شهود النفى أمام محكمة أول درجة مع إحضار خصمه المكلف بالإثبات شهوده . لا عيب . (الطعن رقم **318** لسنة **65** ق أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**)
- إستخلاص أقوال الشهود . لمحكمة الإستئناف أن تخالف محكمة أول درجة فيه دون بيان الأسباب متى كان إستخلاصها سائغاً . (الطعن رقم **435** لسنة **64** ق أحوال شخصية – جلسة **2000/1/25**)
- الإقتصار على الفصل فى شكل الإستئناف . عدم جواز التعرض لموضوعه . قضاء الحكم المطعون فيه بإعتبار الإستئناف كأن لم يكن دون التطرف للموضوع . أثره –

عدم قبول النعى فى الموضوع لوروده على غير محل (الطعن رقم **386** لسنة **65** ق أحوال شخصية – جلسة **2000/2/7**)

- عدم وجود من يصح تسليم صورة الإعلان إليه أو غلق السكن . التزام المحضر بتسليمها لجهة الإدارة . م **11** مرافعات . تمام الإعلان من تاريخ ذلك التسليم عدم جواز المجادلة فى إرسال الكتاب المسجل متى أثبت المحضر ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير . (الطعن رقم **488** لسنة **64** ق أحوال شخصية – جلسة **2000/3/27**)
- عدم إلتزام محكمة الاستئناف بالرد إستقلالاً على دفاع الطاعن . شرطه أن يكون فى قيام الحقيقة التى إقتنعت بها وأوردت الدليل عليها الرد الضمنى المسقط لما يخالفها . (الطعن رقم **317** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**) .
- أخذ محكمة الاستئناف باسباب الحكم الابتدائى دون إضافة . لا عيب متى رأت فى هذه الأسباب ما يغنى عن إيراد جديد . علة ذلك . (الطعن رقم **445** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/1/25**) .
- الإعلان لجهة الإدارة لغلق المسكن . اعتباره صحيحا من تاريخ تسليم صورته إلى مندوب الإدارة . لا عبرة بتاريخ القيد بدفاتر القسم أو تسليمها للمعلن إليه أو استلامه للخطاب المسجل . (الطعن رقم **325** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**) .
- تمام الإعلان صحيحا . نعى الطاعنة بأن الحكم المطعون فيه لم يتناول بالرد دفاعها بعدم وصول الكتاب المسجل إليها . دفاع غير جوهرى .

لا يعيب الحكم بالقصور . (الطعن رقم **488** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/3/27**) .

- ما يثبته المحضر بورقة الإعلان من اجراءات قام بها بنفسه . لها صفة رسمية . عدم جواز اثبات عكسها إلا بالطعن فيها بالتزوير . (الطعن رقم **176** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**)
- إتباع المحضر القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الصورة إلى المعلن إليه . أثره . افتراض وصول صورة الإعلان إليه فى الميعاد القانونى . (الطعن رقم **325** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/21**) .

- البطلان فى ورقة التكليف بالحضور لعيب فى الإعلان . زواله بحضور المعلن إليه بالجلسة المحددة فى الإعلان . أثره . سقوط الحق فى التمسك بالبطلان إذا تم الحضور بناء على الورقة ذاتها . الحضور فى الزمان والمكان المبينين بالورقة . قرينة على أن الحضور بناء على الورقة . على التمسك ببطلانها عبء إثبات العكس . **0**الطعن رقم **807** لسنة **68**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/15**) .
- التزام المحضر بتوجيه إخطار للمعلن اليه خلال **24** ساعة منذ تسليمه صورة الإعلان لجهة الإدارة . امتداد هذا الميعاد إلى أول يوم عمل إذا ما

صادف عطلة رسمية . المادتان **11** ، **18** مرفعات . (الطعن رقم **337** لسنة **68**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/29**) .

- الأحكام الغيابية . ماهيتها . التى تصدر فى الدعوى رغم تخلف المدعى عليه بعد إعلانه عن حضور جميع جلسات نظر الدعوى لا بنفسه ولا بوكيل عنه أو غيابه بعد حضور دون الجواب عن محكمة الموضوع . التزامها بالرد بأسباب سائغة على كل طلب أو وجه دفاع يطلب إليها بطريق الجزم الفصل فيه متى كان يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى . مخالفة ذلك . قصور . (الطعن رقم **522** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/23**) .
- الحكم يكون حضوريا إذا سمعت الدعوى وأدلتها فى مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه . المادتان **283** ، **285** لائحة شرعية . (الطعن رقم **234** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/27**) .
- معاودة الطعن على الحكم الصادر من محكمة النقض بالتماس إعادة النظر أمام محكمة الاستئناف التى أصدرته . غير جائز . القضاء بعدم قبوله لعدم توافر شروط الالتماس . خطأ . نقض الحكم لهذا السبب . عدم تحقيقه سوى مصلحة نظرية بحته . علة ذلك . تساوى النتيجة فى الحالتين . أثره . رفض الطعن . (الطعن رقم **61** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/10/26**) .

- الحكم يكون حضوريا إذا سمعت الدعوى وأدلتها فى مواجهة المدعى عليه الحاضر بنفسه أو بوكيل عنه . المادتان **307** ، **308** لائحة شرعية . حضور الطاعن جلسات نظر الدعوى أمام محكمة أول درجة حتى صدور الحكم المستأنف فى **1999/1/25** استئناف المطعون ضده هذا الحكم بتاريخ **1999/2/28** . قضاء الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا رغم رفعه بعد الميعاد . خطأ . (الطعن رقم **432** لسنة **69**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/6/26**) .

- تقديم مستندات لمحكمة الموضوع والتمسك بدلالتها . الفات الحكم عن تمحيصها مع ما قد يكون لها من دلالة قد تغير وجه الرأى فى الدعوى . قصور . (الطعن رقم **431** لسنة **64**ق – أحوال شخصية – جلسة **1999/12/27**) .
- الدعوى بالاقرار أو الانكار . المادتان **283** ، **286** لائحة شرعية المنطبقة على الدعوى الصادر فيها حكم نهائى قبل صدور وسريان القانون **1** لسنة**2000** قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز المعارضة رغم حضور الطاعن ببعض جلسات الاستئناف دون أن يجيب على الدعوى بالاقرار أو الانكار . خطأ . (الطعن رقم **498** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **2000/5/29**) .

- أن البين من استقراء النصوص الدستورية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يعرض البتة للبيانات التى يجب اثباتها فى ورقة الحكم وأنه إذ عبر عن قصده بنصبه على أن تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الأمة – فقد أفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته لا يتطلب أى عمل إيجابى من أى أحد لأنه لو أراد ذلك لعبر عنه صراحة . وكانت المادتان **178** من قانون المرفعات – فى شأن بيانات الحكم – و **310** من قانون الاجراءات الجنائية – فى شأن مشتملاته – قد خلتا من ذكر السلطة التى تصدر الأحكام بإسمها فإن مؤدى ما تقدم أن الشارع لا يعتبر من بيانات الحكم صدوره بإسم الأمة أو الشعب وأن قضاء الدستور بصدور الحكم بهذه المثابة ليس إلا افصاحا عن أصل دستورى أصيل وأمر مسبق مقضى مفترض بقوة الدستور نفسه من أن الحكام تصدر بإسم السلطة العليا صاحبة السيادة وحدها ومصدر السلطات جميعا – الشعب – لكون ذلك الأصل واحدا من المقومات التى ينهض عليها نظام الدولة ومن ثم فإن إيراد ذلك بورقة الحكم أثناء تحريره ومن بعد صدوره بالنطق به ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشئا له . لما كان ذلك فإن خلو الحكم المطعون فيه مما يفيد صدوره بإسم الشعب لا ينال من شرعيته أو يمس ذاتيته ولا يترتب عليه بطلان الحكم ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس .

(الطعن رقم 399 لسنة 66ق – أحوال شخصية – جلسة 2001/3/24 لم ينشر بعد) .

- مفاد المادتين 5 ، 13 من القانون رقم 462 لسنة 1955 أن المشرع استبقى استئناف الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المحاكم الملية محكوما بذات القواعد التى كانت تحكمه قبل إلغاء هذه المحاكم والواردة فى الفصل الثانى من الباب الخامس من الكتاب الرابع من المرسوم بقانون رقم 78 لسنة 1931 بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية باعتبار أن هذه اللائحة هى الأصل الأصيل الذى يجب التزامه ويتعين الرجوع إليه للتعرف على أحوال استئناف هذه الأحكام وضوابطه واجراءاته . وكان النص فى المادة 316 من هذه اللائحة على أن يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا وفى المادة 319 منها على أن " إذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب النفاذ إلا إذا كان ميعاد الاستئناف باقيا مؤداه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن الحكم باعتبار الاستئناف كأن لم يكن هو جزاء توقعه المحكمة على المستأنف إذا تخلف عن حضور الجلسة الأولى المحددة بورقة الاستئناف لما يدل عليه تغيبه عن حضورها من أ،ه غير جاد فى طعنه فلا تلزم

المحكمة بتحقيق موضوعه . (الطعن رقم **443** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – **2001/3/24** لم ينشر بعد) .

- وأنه لا على محكمة الموضوع إن هى لم تجب الخصم إلى طلب اعادة الدعوى إلى المرافعة إذ أن ذلك من اطلاقاتها فلا تثريب عليها إن هى التفتت عنه وأنه لا يعيب الحكم التفاته عن دفاع عار من الدليل . لما كان ذلك وكان الثابت بالأوراق أن الطاعن لم يحضر بجلسة **1996/5/4** وهى الجلسة الأولى المحددة لنظر استئنافه فقضى الحكم المطعون فيه باعتبار الاستئناف كأن لم يكن وهو الجزاء الذى أوجبت المادة **319** من اللائحة الشرعية الواجبة التطبيق – توقيعه على المستأنف الذى يتخلف عن حضور أولى الجلسات فإنه يكون قد طبق القانون على وجهه الصحيح ولا عبرة بما يثيره الطاعن بأن مرضه حال دون حضوره ذلك أن الشهادة الطبية المقدمة منه لا يستدل منها على أن المرض الذى كان يعانى منه قد أعجزه عن الحضور بالجلسة أو توكيل محام فى ذلك فلا على الحكم إن التفت عن طلب الطاعن بإعادة الدعوى للمرافعة ، ولا يجدى الطاعن ما يثيره من عدم تحقق المحكمة من وجود استئناف آخر قبل اصدار حكمها المطعون عليه لأن ذلك لا يؤثر فى النتيجة التى انتهى اليها . (الطعن رقم **443** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – **2001/3/24** لم ينشر) .

- إذا كـان الـنقض أو الخطأ فى أسمـاء الخصـوم وصـفاتهم لـيس مـن شـأنه التجهيل أو التشكيك فى حقيقة الخصم أو اتصاله بالخصومة المرددة فى الدعوى فإنه لا يعتبر نقصا أو خطأ جسيما مما نصت عليه المادة **178** من قـانون المرفعـات والـذى يترتـب عليـه البطلان . (الطعـن رقـم **399** لسنة **66**ق – أحوال شخصية جلسة **2001/4/23** لم ينشر بعد) .
- يتعين على محكمة الموضـوع أن تعطى الـدعوى وصـفها الحق وأن تسبغ عليها التكييف القانونى الصحيح بما لها من سلطة فهم الواقع فى الدعوى متى تقيـدت فى ذلك بالوقـائع والطلبـات المطروحة عليهـا ، وكـان قـانون الاثبـات قـد قصـر الحق فى اثبـات تزويـر المحرر على طـريقين إمـا بطلـب عارض يبدى أثناء الخصومة التى يحتج فيها بالمحرر – وفى أية حالة كانت عليهـا الـدعوى – وذلك بالتقرير بـه بقلم كتاب المحكمـة التى تنظرهـا أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالأوضـاع المعتادة إذا لم يكن قـد تم الاحتجاج بعـد بهـذا المحرر فى دعوى سـابقة ، وكـان الـنص فى المـادة **59** مـن قـانون الاثبات على أنه " يجوز لمن يخش الاحتجاج عليه بمحرر مزور أن يختصم مـن بيـده ذلك المحرر ومـن يفيـد منـه لسـماع الحكـم بتزويره ويكـون ذلك بـدعوى أصـلية ترفـع بالأوضـاع المعتـادة ... مفـاده أنـه يتعين لمـن يـدعى تزوير محرر بيد آخر ويخشى أن يحاج به أن يرفع دعوى تزوير أصلية عليه وعلى من يفيد منه حتى لا يحاج أيهما بتزويره فى دعوى لم يكن ممثلا فيها

وإلا كانت غير مقبولة . (الطعن رقم **231** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/24** لم ينشر بعد) .

- لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعنة أقامت دعواها أساسا برد وبطلان وثيقة الزواج رقم **265344** محكمة بلبيس للأحوال الشخصية على سند من أن هذه الوثيقة مزورة ، وأن التوقيع المنسوب لشقيقها بصفته وكيلا عنها زور عليه واختصمت المطعون ضده فيها فإن الدعوى بحسب ما استهدفه الطاعنة منها وما طرحته من طلبات ووقائع وأسانيد تكون وفقا للتكييف القانون الصحيح دعوى تزوير أصلية وكان لزاما على الحكم المطعون فيه أن يتعرض لوقائع التزوير التى أثارتها الطاعنة وأن يتخذ من الاجراءات ما يتحقق به من صحة دفاع الطاعنة وصولا إلى وجه الحق فى الدعوى وإذ اقتصر الحكم فى مدوناته على أن الطاعنة لم تتخذ اجراءات الطعن بالتزوير التى نص عليها القانون وأن شقيقها لم يطعن على التوقيع المنسوب إليه ورتب على ذلك صحة وثيقة الزواج فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اسباب الطعن . (الطعن رقم **231** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/24** لم ينشر بعد) .
- لما كان الثابت بالأوراق أن الخصومة انعقدت ابتداءا بين الطاعن والمطعون ضدها وتضمنت بيانات الحكم المطعون فيه ومنطوقة ما يفيد

أنه صادر فى معارضة استئنافية مقامة من الطاعن ضد المطعون ضدها طعنا على الحكم الغيابى الاستئنافى وقضى بتأييد الحكم المعارض فيه فلا يعيبه إيراد اسم الطاعن خطأ على أنه مستأنف ضده وإيراد اسم المطعون . (الطعن رقم **399** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – **2001/3/24** لم ينشر بعد) .

- أن النص فى المادة **1025** من قانون المرفعات على أن " يجوز الطعن بالنقض للنيابة العامة ، ولمن كان طرفا فى المادة فى القرارات الانتهائية الصادرة فى مواد الحجر ، والغيبة ، والمساعدة القضائية ، وسلب الولاية أو وقفها ، أو الحد منها ، أوردها ، واستمرار الولاية والوصاية والحساب ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المشرع – على ما يبين من المذكرة الإيضاحية – قصر الحد من جواز الطعن بالنقض فى القرات الصادرة فى مسائل الولاية على المال ، فقصره على القرارات التى تصدر فى المسائل المبينة فى ذلك النص على سبيل الحصر " . (الطعن رقم **114** لسنة **65**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/24** لم ينشر بعد) .
- وجوب بيان سبب الطعن بالنقض فى صحيفته تعريفا وتحديدا لإمكان التعرف على المقصود منه وإدراك العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه . لما كان ذلك وكان الطاعن لم يبين بسبب النعى ماهية وجه المخالفة

لنص المادة السادسة من القانون **25** لسنة **1929** التى لم يتناول الحكم الرد عليها فإن النعى بهذا السبب يكون مجهلا ومن ثم غير مقبول .

- ولما تقدم يتعين رفض الطعن . (الطعن رقم **399** لسنة **66**ق – أحوال شخصية – جلسة **2001/3/24**) .

صيغ دعاوى الأحوال الشخصية

دعوى نفقة زوجية وصغار
مع طلب فرض نفقة مؤقتة

إنه فى يوم   الموافق   /   /   **19**

بناء على طلب السيدة /   مسلمة – مصرية

ومقيمة / .... ومحلها المختار

مكتب الأستاذ / .... المحامى

انتقلت أنا .... محضر محكمة .... حيث اقامة كل من :

السيد / .... والمقيم / ....

الموضوع

الطالبة زوج للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعى المؤرخ / / 19 ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ولا تزال فى عصمته وطاعته حتى الآن .

وقد رزقت الطالبة منه على فراش الزوجية الصحيح بأولاد صغارهم هم .... عمره .... سنة و .... عمره .... سنة .... عمره .... سنة فى يدها وحضانتها الصالحة لها شرعا وهم فقراء لا مال لهم وليس لهم مصدر رزق .

وحيث أن المعلن إليه تركها هى وأولادها بلا نفقة ولا منفق بدون حق قانونى ولا مبرر شرعى اعتبارا من / / 19

وحيث أن المعلن إليه موسر إذ أنه يعمل .... ويمتلك .... وأن مجموع دخله لا يقل عن .... جنيها (فقط .... جنيها) . شهريا . (تذكر جميع موارد الزوج المالية) .

وحيث أن نفقة الزوجة واجبة على زوجها جزاء احتباسه إياها سواء أكانت مسلمة أو غير مسلمة فقيرة أو غنية .

وحيث أن المادة الأولى من القانون رقم **25** لسنة **1920** المعدل بالقانون رقم **100** لسنة **1985** تنص على أنه (تجب النفقة للزوجة على زوجها من تاريخ العقد الصحيح إذا سلمت نفسها إليه ولو كانت موسرة أو مختلفة معه فى الدين ...) كما تنص ذات المادة على أن : (نفقة الزوجة تعتبر دينا على الزوج من تاريخ امتناعه عن الانفاق مع وجوبه ولا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء) .

وحيث أن المادة (**16**) فقرة أولى من المرسوم بقانون **25** لسنة **1929** المعدل بالقانون **100** لسنة **1985** تنص على : (أن تقدر نفقة الزوجة بحسب حال الزوج وقت استحقاقها يسرا أو عسرا على ألا تقل النفقة فى حالة العسر عن القدر الذى يفى بحاجتها الضرورية) .

وحيث أن المدعية حاضنة لأولادها منه وقائمه على تربيتهم وحفظهم وهى صالحة لها وهم فى يدها .

وحيث أن المادة **18** مكررا ثانيا وثالثا والمضافة بالقانون **100** لسنة **1985** تنص على بأنه :

إذا لم يكن للصغير مال فنفقته على أبيه . وتستمر نفقة الأولاد على أبيهم إلى أن تتزوج البنت أو تكسب ما يكفى نفقتها وإلى أن يتم الابن الخامسة عشرة من عمره ويصبح قادر على الكسب المناسب . فإن أتمها عاجزا عن الكسب لآفة بدنية أو عقلية أو بسبب طلب العلم الملائم لأمثاله ولاستعداده ، و بسب علة لا تيسر هذا الكسب استمرت نفقته على أبيه) .

ويلتزم الأب بنفقة أولاده وتوفير المسكن لهم بقدر يساره وبما يكفل للأولاد على أبيهم من تاريخ امتناعه عن الانفاق عليهم .

وحيث أن المادة **16** فقرة **2** من القانون **100** لسنة **1985** تنص على أنه :

(فى حالة قيام سبب استحقاق النفقة وتوفر شروطها أن يفرض للزوجة ولصغارها فى مدى أسبوعين على الأكثر من تاريخ رفع الدعوى نفقة مؤقتة بحكم غير مسبب واجب النفاذ إلى حين الحكم بالنفقة بحكم واجب النفاذ) .

وحيث أن الطالبة طالبت المعلن إليه بالانفاق عليها وعلى أولادها منه إلا أنه امتنع بدون مبرر شرعى أو سند قانونى .

ولما كان الأمر كذلك بأنه يحق لها إقامة هذه الدعوى .

بناء عليه

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت حيث اقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذه وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الجزئية للأحوال الشخصية (نفس) والكائن مقرها بشارع قسم مخالفة وذلك بجلستها التى ستنعقد لنا فى تمام الساعة الثامنة وما بعدها يوم الموافـــــق / / **19**

ليسمع الحكم عليه :

أولا : وبصفة مؤقتة إلزام المعلن إليه بأن يؤدى للطالبة نفقة زوجية بأنواعها ونفقة صغار مؤقتة من يوم الحكم لحين الفصل فى الدعوى .

ثانيا : فرض نفقة بأنواعها الأربعة الطعام والكسوة والمكسن والخادم وأجر حضانة بالنسبة لها وفرض نفقة طعام وكسوة وخادم للأولاد المذكورين وذلك من

تاريخ امتناعه وهو يوم / / 19 مـع أمـره بالأداء وإلزامـه بالمصـروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم .

دعوى خلع

الصيغة رقم (2)

إنه فى يوم .... الموافق / / 19

بناء على طلب السيدة / .... مسلمة – مصرية

المقيمة / .... ومحلها المختار

مكتب الأستاذ / .... المحامى .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية

انتقلت حيث اقامة كلا من :

1- السيد / .... المقيم ....

الموضوع

الطالبة زوجة المعلن إليه بصحيح العقد الشرعى المؤرخ / / 19

ودخل بها وعاشرها معاشؤرة الأزواج ورزقت منه على فراش الزوجية الصحيح بأولا دهم وهم :

1) .... 2) .... 3) ....

4) .... 5) ....

والطالبة لا تزال فى عصمته حتى الآن .

وحيث أن المعلن إليه دائم الاساءة للطالبة بالقول وبالفعل وأن ذلك ليس من حقه شرعا ولا قانونا .

وحيث أنها ورفعا للضرر عنها وخشية من ألا تؤدى حق الله فيه طلبت منه طلاقها للضرر إلا أنه رفض اضرار لها .

وحيث أنه بمسلكه هذا جعل العشرة بين أمثالهما مستحيلة لأنها أصبحت تبغض الحياة معه .

وحيث أنها وفى سبيل افتداء نفسها تعرض على زوجها المعلن إليه أن ترد إليه كامل مهرها الذى أوفاها إياه مقابل أن يطلقها .

وحيث أن الشرع الاسلامى يبيح أن تخالع المرأة زوجها طالبة منه إزالة رابطة الزوجية حتى ولو لم يسئ إليها ولكنها تكره العيش معه وتخشى فقط إلا تقيم حدود الله معه .

وحيث أن المادة 20 من القانون رقم 1 لسنة 2000 تنص على أنه : (للزوجين أن يتراضيا فيما بينهما على الخلع فإن لم يتراضيا عليه وأقامت الزوجة دعواها بطلبه وافتدت نفسها وخلعت زوجها بالتنازل عن جميع حقوقها المالية والشرعية وردت عليه الصداق الذى أعطاه لها ، حكمت المحكمة بتطليقها عليه ....) .

وحيث أن الطالبة تبغض الحياة مع زوجها المعلن إليه وأنه لا سبيل لاستمرار الحياة الزوجية بينهما وتخشى ألا تقيم حدود الله بسبب هذا البغض .

ولما كان الأمر كذلك فيحق لها إقامة هذه الدعوى .

بناء عليه

أنا المحضر سلف الذكر انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذا وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الابتدائية للأحوال الشخصية الدائرة .... والكائن مقرها بشارع .... قسم .... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا فى تمام الساعة الثامنة وما بعدها يوم .... الموافق / / 2000 ليسمع الحكم عليه مخالفة زوجته (الطالبة) له على أن ترد له كامل صداقها الذى قبضته منه وقدره .... جنيها (فقط .... جنيها مصريا لا غير) مع أمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية مع تحملها بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم .

دعوى طلاق للضرر بسبب
الزواج بأخرى
صيغة رقم (3)

إنه فى يوم .... الموافق / / 19

بناء على طلب السيدة / .... مسلمة – مصرية والمقيمة / .... ومحلها المختار مكتب الأستاذ / .... المحامى .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئية قد انتقلت حيث اقامة :

السيد / .... المقيم / ....

الموضوع

الطالبة زوج للمعلن إليه بصحيح العقد الشرعى المؤرخ / / 19 ودخل بها وعاشرها معاشرة الأزواج ولا تزال على عصمته وفى طاعته حتى الان .

وبتاريخ / / 19 علمت الطالبة أن المعلن إليه تزوج بأخرى هى السيدة / .... وذلك بإخطار مرسل إليها من مأذون .... فى / / 19

وحيث أن الزواج بأخرى حق للزوج بشرط العدل بين زوجاته إلا أنه لم يعدل ولن يكون عادلا أبدا .

وحيث أن المعلن إليه لم يعدل بين الطالبة وزوجته الجديدة فقد هجر منزل الزوجية منذ / / 19 وامتنع عن الانفاق على الطالبة وأولادها .

وحيث أن المادة (11) مكرر من القانون 25 لسنة 1929 والمضافة بالقانون 100 لسنة 1985 فقرة ثانية تنص (ويجوز للزوجة التى تزوج عليها زوجها أن تطلب الطلاق منه إذا لحقها ضرر مادى أو معنوى يتعذر معه دوام العشرة بين أمثالها ولو لم تكن اشترطت عليه فى العقد ألا يتزوج عليها) .

وحيث أن الطالبة طالبت المعلن إليه بطلاقها وديا رفعا للضرر عنها إلا أنه أخذ يماطل دون استجابة لطلبها الأمر الذى دفعها إلى إقامة هذه الدعوى .

بناء عليه

سأنا المحضر سالف الذكر انتقلت إلى محل إقامة المعلن إليه وسلمته صورة من هذ وكلفته بالحضور أمام محكمة .... الكلية للأحوال الشخصية الدائرة .... نفس والكائن مقرها بشارع .... قسم .... محافظة .... وذلك بجلستها التى ستنعقد علنا فى تمام الساعة الثامنة وما بعدها يوم .... الموافق / / 19 ليسمع الحكم عليه بتطليق الطالبة منه طلقة بائنة للضرر وأمره بعدم التعرض لها فى أمور الزوجية بينهما مع إلزامه بالمصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

ولأجل العلم .